الجامعة الدولية بأمريكا اللاتينية

Universidad Internacional de América Latina



الجامعة الدولية بأمريكا اللاتينية
Universidad Internacional de América Latina

فقه العقود المالية

(١)

الأستاذ الدكتور

صلاح الصاوي

التصميم التعليمي والإعداد

لجنة المناهج

البرنامج العربي

شعبة الدراسات الإسلامية والعربية

الجامعة الدولية بأمريكا اللاتينية

فقه العقود المالية

(١)

الأستــاذ الدكــتور

صلاح الصاوي

التصميم التعليمي والإعداد
لجنة المناهج

الطبعة الأولى
١٤٢٨ - ٢٠٠٧
رقم الإيداع
٢٠٠٧/٧٥٥٦


بسم الله الرحمن الرحيم

مرحباً بطالب العلم

كلمة قالها رسول الله ﷺ [1] منذ أربعة عشر قرناً من الزمان، ولا تزال منقوشة على صدور ورثته من بعده وفي قلوبهم! يستقبلون بها طلبة العلم من مشرق أو من مغرب، يبشون بها في وجوههم ويفسحون لهم في مجالسهم، ويقدرون توجههم لطلب العلم وانقطاعهم لتحصيله.

وعلوم الشريعة - أيها الدارس الكريم- هي ميراث النبوة، فإن الأنبياء لم يورثوا درهماً ولا ديناراً وإنما ورثوا هذا العلم، وعلى قدر حظ الناس منه يكون حظهم من وراثة النبي ﷺ.

ولهذا كان طلب العلم أغلى ما أنفقت فيه أعمار البشر وأموالهم، وإن لحظة ينفقها الإنسان في عمره لا يستفيد فيها علماً، ولا يقصد فيها إلى طاعة، لجديرة بأن تطول عليها حسرته!

... هذا، وإنَّ الجامعة الدولية وهي تدرج أولى خطواتها في نشر العلم والمعرفة في أرض الله الواسعة باسم الله وعلى سنة رسول الله، متخذة من أمريكا اللاتينية نقطة انطلاق لها، مرتادة بذلك آفاق قارة مهجورة منسية، لم يعبأ بها كثير من العاملين للإسلام، ولم تتجه إليها همة كثير من مؤسساتهم، فإنها تود أن تكون بذلك على خطى الرعيل الأول من صحابة النبي ﷺ الذين خرجوا من

(١) من حديث أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٨/ ٥٤) عن صفوان بن عسال المرادي، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: رجاله رجال الصحيح (١/ ١٣١)

مدينة الرسول ﷺ ينشرون علمه وهديه، ويوطئون لرسالته مهاداً في مشارق الأرض ومغاربها، واختاروا ذلك على البقاء في مدينة الرسول ﷺ ومجاورة مسجده الشريف، حيث الصلاة المضاعفة الأجر، والتي يزيد أجرها ألف مرة على ما سواها من الصلوات في بقية المساجد.

وبعد: فهذه نصيحة لطالب العلم وهو في بداية الطريق:

احرص على تجريد القصد لله ، ولا تشب هذا الطلب الشريف بشائبة من حظوظ النفس وأغراضها، فإن من تعلم علماً مما يبتغى به وجه الله - لا يتعلمه إلا ليصيب عرضاً من الدنيا لم يجد عَرْف الجنة يوم القيامة!

وحسبك هذا الحديث الشريف: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى!**» [(١)]

واعلم أن الأصل في طلب علوم الشريعة هو المشافهة والتلقي المباشر، فهو الذي تخرج عليه علماء الأمة عبر القرون، فلا ينبغي أن يعدل عن هذا الأصل ما امتهد سبيل إلى ذلك.

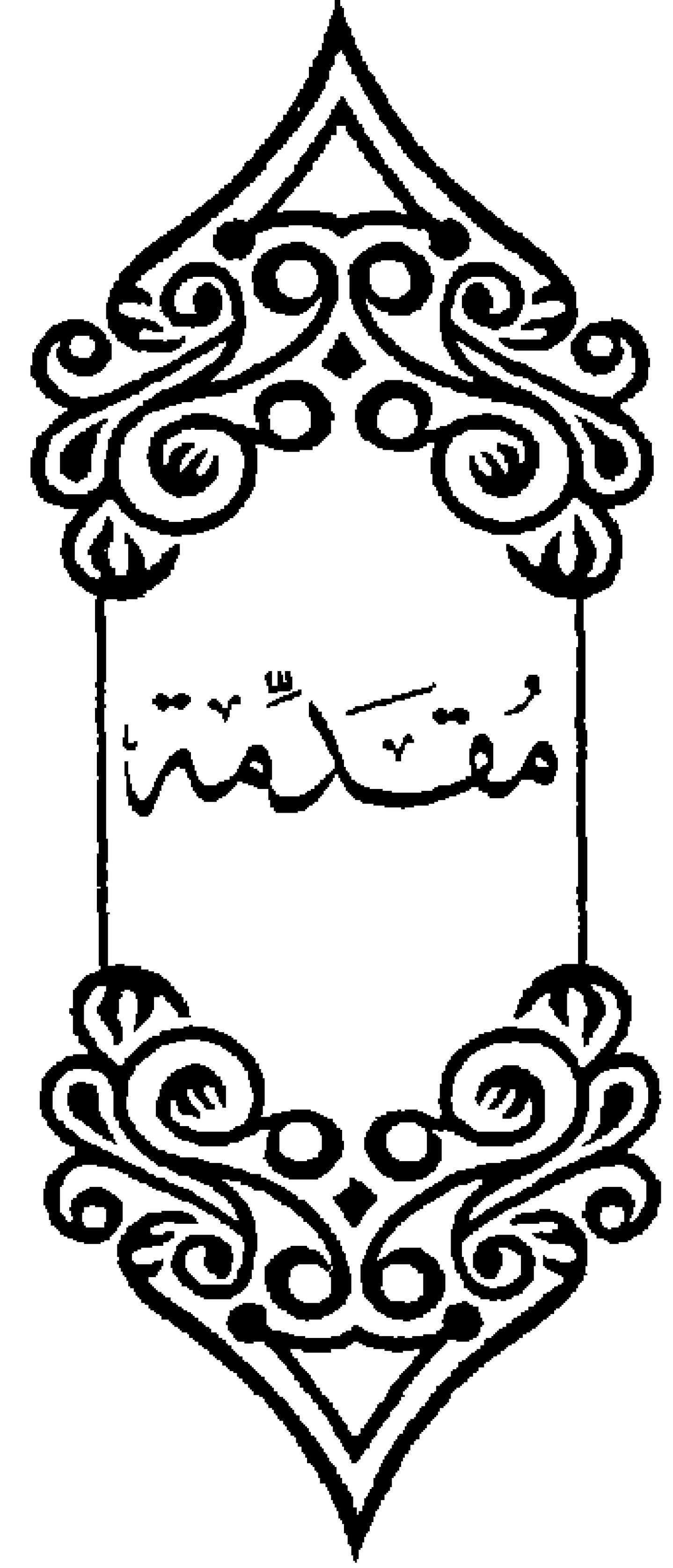
ومن كان شيخه كتابه فاق خطؤه صوابه! فاحرص على المحاضرات التي تقدمها الجامعة سواء من خلال أساتذتها الزائرين، أو من خلال ما تبثه إليك عبر وسائط التقنية التي يتم فيها التواصل صوتاً وصورة بينك وبين المحاضرين أينما كانوا، مهما تناءت الأقطار وتباعدت المسافات.

(١) متفق عليه من حديث عمر بن الخطاب ﷺ، البخاري في كتاب بدء الوحي: باب بدء الوحي، ح:١، ومسلم في كتاب الإمارة باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» ، ح: ١٩٠٧

واحرص على الجد في الاستذكار والتحصيل، واعتن بالأنشطة والاختبارات الملحقة في نهاية كل وحدة دراسية.

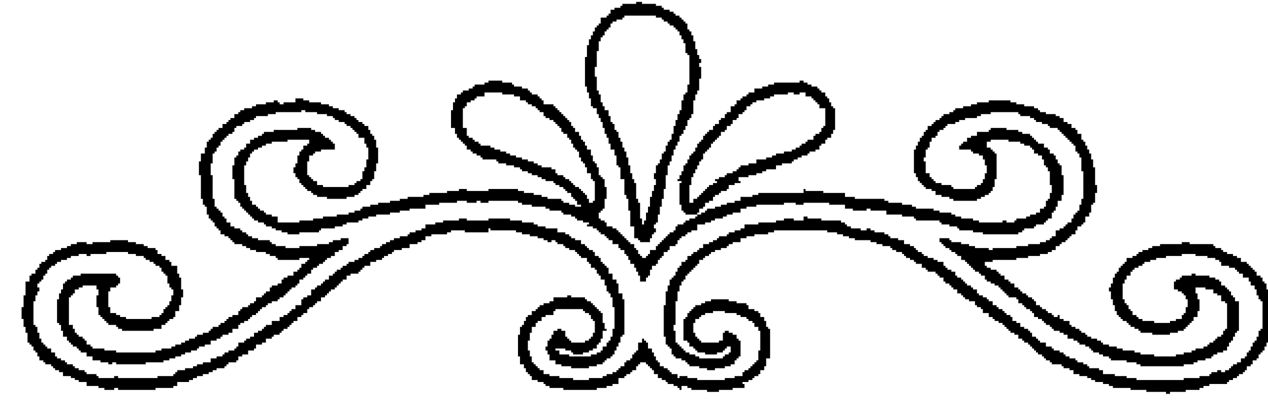
مع أطيب تمنيات الجامعة الدولية لك بالتوفيق والسداد، والله من وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل

أ. د./ صلاح الصاوي
رئيس الجامعة



الحمـد لله رب العـالمين، والـصلاة والـسلام عـلى أشرف المرسلين محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد: فهذا منهج علـوم الحـديث لمرحلـة البكـالوريوس راعينـا فيـه الفكـرة وسهولة العبارة وذكر ملخص لكـل مـادة علميـة تـضمنها المقرر مع تقويم شامل يستطيع الدارس من خلالـه تحـصيل المـادة بـأكثر مـن طريـق إن فاتـه في محتـوى المـادة أدركـه في الخلاصة أو في أسئلة التقويم الذاتي بمختلف أشكالها أو النشاط التعليمي الـذي يظهر مهارة الدارس ومدى استفادته من المنهج، وقد احتوى المقـرر عـلى اثنتـي عشرة وحدة فيما يلي الرسم التوضيحي لها.

ولا يسعنا إلا أن ندعو الله سبحانه وتعـالى أن يوفـق الدارسـين والدارسـات إلى تحصيل العلم النافع بأيسر السبل وأقوم الطـرق والله الموفـق والهـادي إلى سـواء السبيل.



الأهداف العامة من دراسة المقرر

تتركز الأهداف العامة من دراسة المقرر في النقاط الآتية:

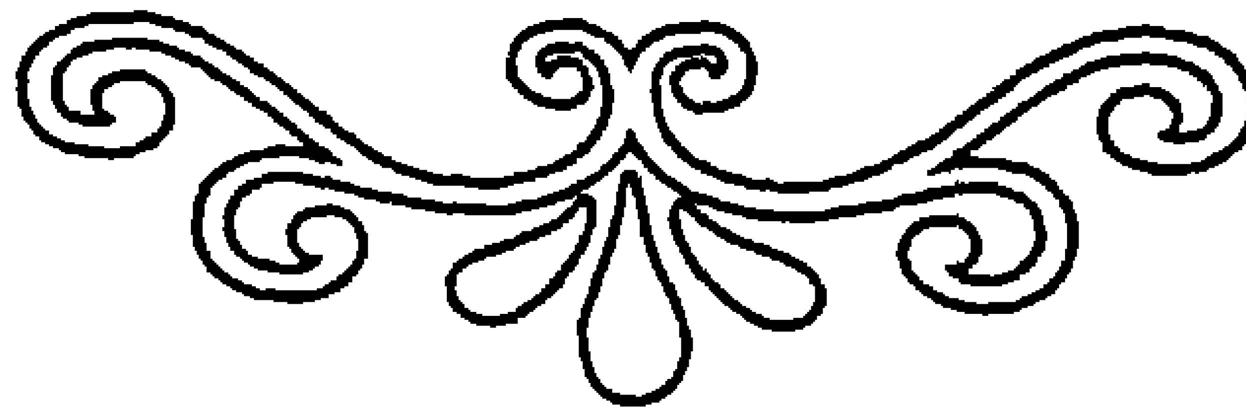
أولاً: إحاطة الدارس بالأحكام الفقهية للموضوعات المختلفة:

- الأحكام العامة للعقود.
- أحكام المال والعمل والربح.
- أحكام البيوع.
- أحكام عقود الاستثمار وما يتبعها من عقود.

ثانياً: التعرف على فقه المجالات الجديدة في الاستثمار:

- أحكام بعض القضايا المعاصرة.
- أحكام أعمال المصارف.

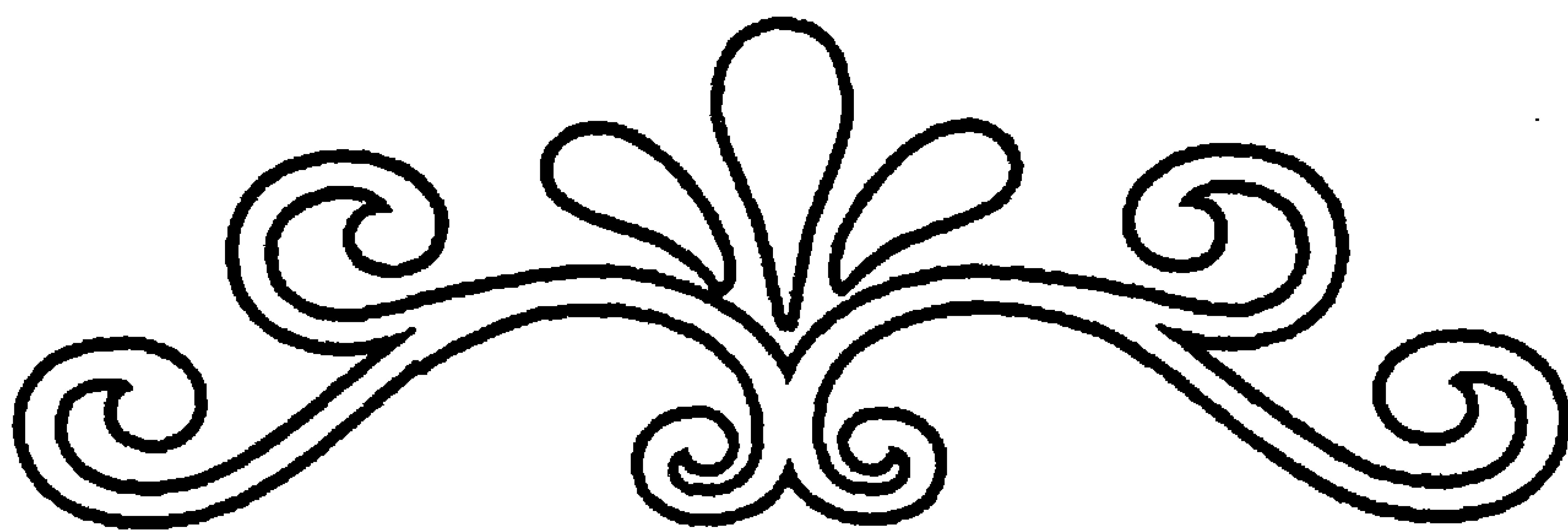
ثالثاً: تحديد القيود التي يجب أن يتقيد بها المستثمر المسلم.



محتويات الكتاب

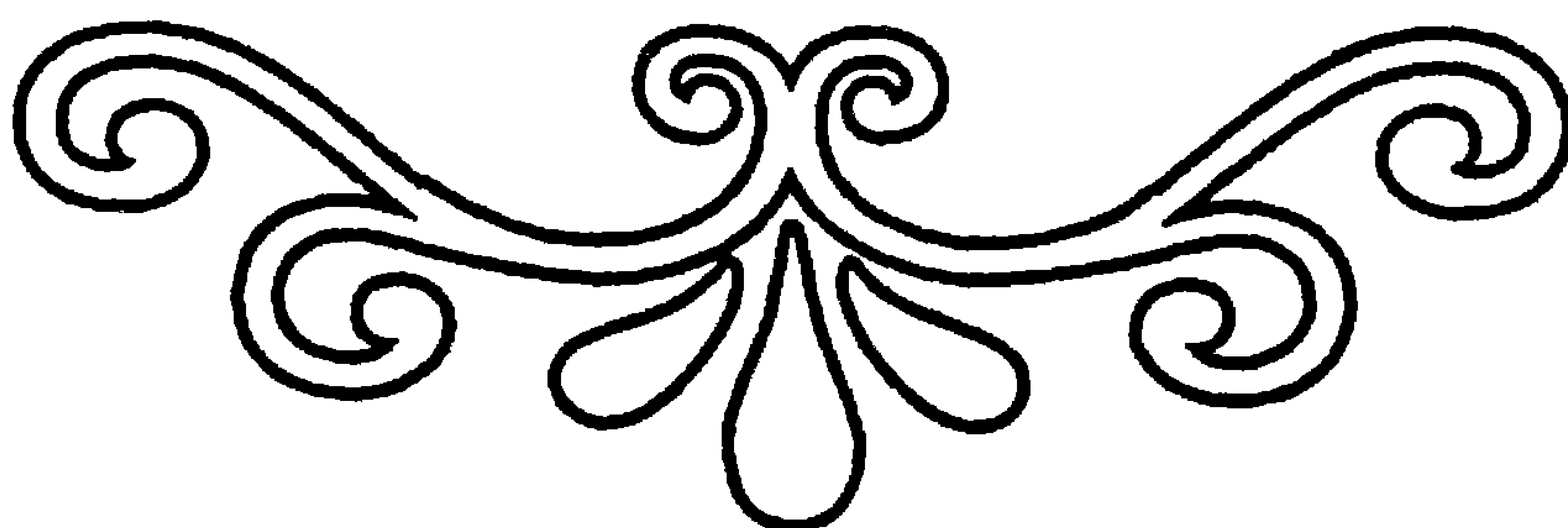
تنقسم الدراسة في موضوعات الكتاب إلى المحاضرات الآتية:

الوحدة الأولى	: تعريف العقد وأركانه وتقسيماته
الوحدة الثانية	: الأهلية والخيارات في العقد
الوحدة الثالثة	: عيوب العقد وشروطه
الوحدة الرابعة	: المال والعمل والربح
الوحدة الخامسة	: البيوع وأحكامها
الوحدة السادسة	: البيوع المنهي عنها وأسباب النهي
الوحدة السابعة	: البيوع المختلف فيها
الوحدة الثامنة	: الشركات وأحكامها
الوحدة التاسعة	: أحكام المضاربة والمرابحة
الوحدة العاشرة	: عقد السلم
الوحدة الحادية عشرة	: عقد الاستصناع وأحكامه
الوحدة الثانية عشرة	: الإجارة وأحكامها



الوحدة الأولى

تعريف العقد
وأركانه وتقسيماته



محتويات الوحدة الأولى

- تعريفــــــه.
- أركــانـــــه.
- تقسيماتــه.

أهمية دراسة الوحدة:



هذه الوحدة من الوحدات الهامة التي ينبغي التعرف عليها، حيث إنها تتعرض لتعريف العقد لغة واصطلاحًا، وتذكر عددًا من المصطلحات الهامة التي لا غنى عن معرفتها، وتتحدث عن أركان العقد وما يتعلق بذلك من أحكام، ثم تتعرض أخيرًا لتقسيمات العقد بحسب الاعتبارات المختلفة وهي: تقسيماته من حيث الحكم التكليفي، ومن حيث اللزوم وعدمه، ومن حيث المالية وعدمها، ومن حيث اشتراط القبض وعدمه، ومن حيث وجود العوض وعدمه، ومن حيث الصحة والفساد.

كل هذا بتفصيلاته ستتعرض له من خلال دراستك لهذه الوحدة.



الأهداف التعليمية:

عزيزي الدارس: يتوقع بعد دراستك لهذه الوحدة أن:

١ - تُعرف العقد في اللغة والاصطلاح.

٢ - تذكر الأركان التي يتوقف عليها العقد.

٣ - تُعدد تقسيمات العقود وما يترتب على هذه التقسيمات.

الأحكام العامة للعقود في الفقه الإسلامي

تنشأ العلاقات العقدية بين الناس بصدد سعي كل منهم إلى الحصول على ما يحتاج إليه من سلع وخدمات، وفي العقود يقوم المتعاقدون بصب ما اتجهت إليه إرادتهم على نحوٍ تحدد به علاقة كل منهم بالآخر، ويضبط به حاضر هذه العلاقة ومستقبلها، والأصل: هو إمضاء ما اتجهت إليه إرادة العاقدين وأفصحت عنه شروطهما التعاقدية، إلا إذا أحلت حرامًا أو حرمت حلالًا، أو تضمنت اعتداءً على حد من حدود الله عز وجل.

وفي تراثنا الفقهي من التأصيل والتفصيل لهذه العقود ما حقق المراد منه وسد حاجة الأمة في حينها، وأبقى لنا في الأصول والصور ما نصوغ به حاجتنا المعاصرة.

ولا حرج في أن نفيد من تجارب غيرنا؛ فقد أحسن الغربيون صناعة هذه العقود بما يكفل لأطرافها حقوقًا والتزامات واضحة المعالم.

وبقدر ما يكون في العقود من التفصيل والدقة بقدر انتفاء المنازعات وتجنب المشاحنات في المستقبل.

والمسلم مدعوٌّ إلى الاهتمام بأمر العقود صياغة وترتيبًا من البداية، ووفاء وصيانة إلى النهاية، وليس هناك من هو أولى منه بذلك، وهو يقرأ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1].

---

(١) المائدة: ١.

وفي هذه الوحدة نتناول بعض الأحكام العامة المتعلقة بالعقود وما يلزمها من الأهلية وما يتعلق بها من الخيارات، تمهيدًا لدراسة متصلة لما تمس الحاجة إليه من عقود في حياتنا المعاصرة.

المصطلحات:

- **العقد**: هو ارتباط إرادة بأخرى على نحو يترتب عليه التزامٌ مشروع.
- **العاقدان**: هما من يتوليان مباشرة العقد.
- **المعقود عليه**: هو المبيع في عقد البيع أو العين المستأجرة في عقد الإجارة.
- **الصيغة**: هي تعبير العاقد عن إرادته بما يشعر بوقوع العقد.
- **عقد مالي من الجانبين**: وهو العقد على الأعيان، كالبيع والسلم.
- **عقد غير مالي من الجانبين**: وهو ما وقع على عمل معين دون مقابل مـالي، كعقـد الهدنة.
- **عقد لازم من الجانبين**: وهو ما لا يكون لأحد المتعاقدين فيـه حـق الفـسخ دون رضا الطرف الآخر، كالبيع.
- **عقد غير لازم من الجانبين**: وهو ما يكون لأحد المتعاقدين فيه حق الفـسخ، كالشركة والوكالة.
- **العقد الصحيح**: ما كان مشروعًا بأصله ووصفه معًا.
- **العقد الفاسد**: ما لا يكون مشروعًا بأصله ولا وصفه، كعقد المجنون، أو ما يكون مشروعًا بأصله وليس مشروعًا بوصفه، كعقد المكره.
- **الأهلية**: صلاحية الشخص للإلزام والالتزام.
- **أهلية الوجوب الكاملة**: وهـي صـلاحية الإنـسان لوجـوب الحقـوق لـه وثبوت الواجبات عليه.

- **أهلية الوجوب الناقصة**: وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له فحسب.
- **أهلية الأداء الكاملة**: وهي صلاحية الإنسان لصدور الأفعال منه على وجه يعتد به شرعًا.
- **أهلية الأداء الناقصة**: وهي صلاحية الإنسان لصدور بعض التصرفات منه دون بعض.
- **الذمة**: وصف يصير به الشخص أهلا للإيجاب والاستيجاب بناء على العهد الذي جرى بين الله وعباده يوم الميثاق.
- **العقل**: وصف يصير به الشخص أهلًا لفهم الخطاب.
- **التكليف**: إلزام ما فيه كلفة، أو هو الخطاب بأمر ونهي.
- **الولاية**: سلطة شرعية على النفس أو على المال يترتب عليها نفاذ التصرف شرعًا.
- **الفضولي**: هو من يتصرف تصرفًا شرعيًا فيها ليست له ولاية عليه.
- **العوارض**: ما يطرأ على الإنسان فيزيل أهليته أو ينقصها أو يغير بعض أحكامها.
- **عوارض سماوية**: هي التي لا دخل للإنسان في إيجادها.
- **عوارض مكتسبة**: ما كان للإنسان دخل في تحصيلها.
- **العته**: ضعف في العقل ينتج عنه ضعف في الإدراك والوعي.

- الخيار في اللغة: الاصطفاء والانتقاء.
- وفي الاصطلاح:حق العاقد في اصطفاء خير الأمرين له: إمضاء العقد أو فسخه.
- **خيار المجلس**: حق كل من المتعاقدين في فسخ العقد أو إمضائه ما داما في المجلس.
- **خيار الشرط**: هو اشتراط أحد المتعاقدين أو كلاهما لنفسه أو غيره حق فسخ العقد خلال مدة معلومة.
- **خيار الرؤية**: ويقصد به حق العاقد الذي عقد على شيء لم يره أن يفسخ العقد إذا رآه.
- **خيار العيب**: حق أحد المتعاقدين في الفسخ بسبب عيب اكتشفه في المعقود عليه المعين لم يكن على علم به من قبل.
- **خيار التعيين**: حق المشتري أو البائع في الخيار بمقتضى شرط في العقد أن يعين واحدًا من اثنين أو ثلاثة أشياء متفاوتة القيمة.
- **الإكراه**: حمل الغير على ما يكره من الأقوال أو الأفعال بالإيعاد والتهديد.
- **الغلط**: ويتعلق هذا العيب بمحل العقد المعين بأن يذكر موصوفًا بوصف ثم يظهر خلافه.

- الغبن: لغة النقص، واصطلاحًا: هـو الـنقص في أحـد العوضـين أو كـون المقابلة بين البدلين غير عادلة لعدم التـساوي بـين مـا يأخـذه أحـدهم ومـا يعطيه الآخر.
- غبن يسير: مـا لا يخـرج عـن تقـويم المقـومين- أي تقـدير أهـل الخـبرة في السوق- ولا تكاد تخلو عنه المعاملات في الغالـب، وهـو مغتفـر في العقـود كلها ولا يترتب عليه أثر.
- غبن فاحش: وهو ما يخرج عن تقويم المقومين.

تعريف العقد:

العقد لغة: يطلق على معانٍ كثيرة ترجع إلى معنى الشد أو الربط بين أمرين.[١]

والعقد في الاصطلاح: هو ارتباط إرادة بأخرى على نحو يترتب عليه التزام مشروع.

وقد يطلق العقد في الاصطلاح بالمعنى العام، وهو ما يعقده الشخص على نفسه أو على غيره على وجه الإلزام، ومنه قوله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾**[٢].

فالبيع ونحوه عقد، وما ألزم الإنسان به نفسه بنذر أو يمين ونحوه- يسمى عقدًا كذلك.

---

(١) وهذا الربط قد يكون حسيًا، وهو الأصل، كما تقول: عقدت الحبل أي شددته وجمعته، وقد يكون معنويًا، كما يقال: عقدت البيع، كما يستعمل فيما يُلزِم به الإنسان نفسه من فعل يأتيه في المستقبل، كمن يعقد العزم على الحج في هذا العام.

(٢) المائدة: ١.

أركان العقد:

للعقد أركان ثلاثة: العاقدان والمعقود عليه والصيغة.

أولًا: العاقدان:

العاقدان هما من يتوليان مباشرة العقد، ويشترط فيهما أهلية التصرف حتى يقع العقد صحيحا، وتتحقق هذه الأهلية بما يلي:

الرشد: ويكون بالبلوغ والعقل وعدم الحجر، فمن كان محجورا عليه لسفه أو لإفلاس لم يصح عقده.

الاختيار: فلا يصح عقد المكره إلا إذا كان الإكراه بحق، كما لو أكره مدين مماطل أو مفلس على بيع ماله لوفاء دينه.

ويشترط للزوم العقد أن يكون خاليا من الخيارات، كخيار الشرط وخيار الرؤية ونحوه، وسيأتي تفصيل القول في ذلك.

ثانيًا: المعقود عليه:

هو المبيع في عقد البيع أو العين المستأجرة في عقد الإجارة ونحوه، ويشترط فيه حتى يقع العقد عليه صحيحا ما يلي:

١- أن يكون طاهرا أو متنجسا يمكن تطهيره، فلا يصح العقد على نجس العين، كالميتة، ولا على المتنجس الذي لا يمكن تطهيره،كالخل واللبن وغيره من المائعات، فإن أمكن جاز.

٢- أن يكون منتفَعا به انتفاعا مشروعا، فالانتفاع المأذون فيه شرعا أساس

المالية أو التقوم، فما لا منفعة فيه- كـالمحقرات التـي لا يؤبـه بهـا[١]- أو كانـت منفعته محرمة- كمنفعة الخمر ونحوه- لا يصح العقد عليه.

٣- القدرة على التسليم، فلا يصح العقد على المعدوم، ولا على المعجوز عن تسليمه، لما في ذلك من الغرر المنهي عنه.

٤- أن يكون مملوكا للعاقد ملكًا تامًا، فما لا يقبل الملك لا يصح العقد عليه.

٥- أن يكون معلوما للعاقد عينا في بيع الأشياء الحـاضرة، وقـدرًا وجنـسا وصفة فيما كان في الذمة، ففي بيع الأشياء الحاضرة يشترط العلم بأعيانها، كبيـع سيارة معينة أو دار معينة ونحوه، أما إذا كان المبيع في الذمة- كـما هـو الحـال في عقد السلم حيث يبيع البائع شيئًا موصـوفا في الذمـة فيـشترط العلـم بـه قـدرًا وجنسًا وصفة؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[٢]، وسيأتي تفصيل القول في ذلك.

ويشترط للزوم العقد عدم وجود ما يقتضي الخيار، كظهور العيب ونحوه.

ثالثًا: الصيغة:

والمراد بالصيغة تعبير العاقد عن إرادته بما يشعر بوقوع العقد، وهي تتكون من الإيجاب والقبول.

---

(١) ومما هو جدير بالذكر أن كون الشيء منتفعًا به أو لا، مما يتغير بتغير الزمان والمكـان، فالنفايـات في الماضي كانت من المحقرات التي لا يؤبه بها فـلا يـصح العقـد عليهـا، والنفايـات في واقعنـا المعاصر قد تستخدم في صناعة الأسمدة ونحوها فلا تصبح بعد تجميعها من المحقرات.

(٢) سنن الترمذي كتاب البيوع، باب ما جاء في السلف في الطعام والثمر رقم ١٢٣٢.

- والإيجاب ما صدر أولًا، والقبول ما صدر ثانيًا، وهذا هو مأخذ الأحناف، فالمعتبر عندهم أولية الصدور في الإيجاب وثانويته في القبول، سواء أكان من المملِّك أم من المتملك.

- أو الإيجاب ما دل على التمليك. والقبول ما دل على التملك، وهذا هو مذهب الجمهور، فالمعتبر عندهم في الإيجاب صدوره ممن يكون منه التمليك، كالبائع والمؤجر وولي الزوجة ونحوه، والمعتبر عندهم في القبول صدوره ممن يصير له الملك، كالمشتري والمستأجر والزوج ونحوه، فالمملك هو الوجب، والمتملك هو القابل، ولا اعتبار عندهم لما صدر أولًا وآخرًا.

هل تنعقد العقود بالمعاطاة؟

اتفق الفقهاء على انعقاد العقد بالقول. واختلفوا في انعقاده بالمعاطاة، بأن يقدم البائع السلعة ويقدم المشتري الثمن من غير صدور قول من أحد منهما، ومثل ذلك في واقعنا المعاصر أجهزة الحاسب الآلي التي توضع فيها السلع وفق ترتيب خاص ويأتي المشتري فيختار ما يشاء من هذه السلع ثم يضع الثمن في مكان معين فتقدم له السلعة بطريقة آلية، والصحيحُ- الذي عليه الجمهور- جوازُ ذلك؛ لما يأتي:

- أن حقيقة البيع المشروع مبادلة مال بمال عن تراض، ولم يثبت في الدلالة على ذلك لفظ معين في الشرع، فوجب الرجوع إلى العرف.
- عدم ثبوت اشتراط الإيجاب والقبول القولي في النصوص الشرعية، ولو كان شرطا لنص عليه.

- تبايع الناس في أسواقهم بالمعاطاة في مختلف الأعصار والأمصار بغير نكير، فكان إجماعًا.

ويشترط في الصيغة ما يأتي:

أولًا: اتحاد المجلس؛ لأن الإيجاب لا يكون جزءا من العقد إلا إذا التحق به قبول، مع مراعاة أن اتحاد المجلس في كل زمن بحسبه، فقد تجرى العقود عبر الهاتف فيكون المجلس هو زمان المكالمة، فما دام الاتصال جاريا والخط مفتوحا فلا يزالان في المجلس، وقد ناقش المجمع الفقهي مسألة إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، وانتهى إلى هذا القرار الذي نسوق نص مقرراته فيما يلي:

قرار رقم (٤٥/ ٣/ ٦) إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة:

١- إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة- الرسول- وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي- الكمبيوتر- ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

٢- إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

٣- إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجابا محدد المدة يكون ملزما بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

٤- أن القواعد السابقة لا تشمل النكاح؛ لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف؛ لاشتراط التقابض، ولا السلم[١] لاشتراط تعجيل رأس المال.

٥- ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

ثانيًا: بقاء الموجِب على إيجابه حتى يصدر القبول من العاقد الآخر، فإن رجع الموجب عن إيجابه اعتبر القبول واردا على غير إيجاب، فلا قيمة له.

ثالثًا: عدم صدور ما يدل على الإعراض أو عدم القبول من العاقد الثاني؛ لأن صدور مثل هذا يلغي الإيجاب، فإن تجدد قبول بعد ذلك فلا قيمة له؛ لأنه لم يصادف إيجابا قائما يلتقي به لينعقد العقد.

(١) في استثناء الصرف والسلم نظر؛ لأن الوسائل التي مكنت من إجراء العقد بين غائبين على هذا النحو تمكن أيضا من تعجيل رأس المال في المجلس في عقد السلم، وذلك بتحويله فورًا إلى حساب البائع عبر التحويلات الإلكترونية، كما تمكن أيضًا من التقابض الفوري في عقد الصرف.

تقسيمات العقد:

للعقود تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة ؛ ونشير في هذا المقام إلى بعض هذه التقسيمات:

أولًا: من حيث الحكم التكليفي:

تتوارد على العقود أنواع الحكم التكليفي المختلفة، فتنقسم بهذا الاعتبار إلى خمسة أقسام:

١- عقود واجبة، كعقد الزواج للقادر عليه الواجد لمؤنه الذي يخشى العنت إذا لم يتزوج.

٢- عقود مندوبة، كالقرض والوقف ونحوه، وهذا هو الأصل في عقود التبرع.

٣- عقود مباحة،كالبيع والإجارة ونحوه، وهذا هو الأصل في العقود الناقلة لملكية العين أو المنفعة.

٤- عقود مكروهة، كبيع العنب لمن يشك في أنه سيعصره خمرا، وهذا هو الأصل في كل عقد يشك في إفضائه إلى معصية.

٥- عقود محرمة، كالبيوع الربوية وبيع المحرمات كالميتة والدم ولحم الخنزير ونحوه.

ثانيًا: من حيث المالية وعدمها:

تنقسم العقود من حيث المالية وعدمها إلى ثلاثة أقسام:

١ - عقد مالي من الجانبين، وهو العقد على الأعيان، كالبيع والسلم ونحوه، ومثله العقد على المنافع عند الجمهور، كالإجارة والإعارة؛ لأن المنـافع أموال أو في حكم الأموال عند الجمهور خلافا للحنفية.

٢- عقد غير مالي من الجانبين، وهو ما وقع على عمـل معـين دون مقابـل مـالي كعقد الهدنة بين المسلمين وأهل الحرب، وعقد الكفالة أو الوصية ونحوه.

٣- عقد مالي من جانب وغير مالي من الجانب الآخر، كعقد الخلـع وعقـد الجزية والصلح عن الدم ونحوه.

وآكد هذه العقود ما كان غير مالي مـن الجـانبين، لأن مـا كـان ماليـا يجـوز فسخه لعيب في العوض كالثمن أو المثمن، أما غير المالي فلا يفـسخ إلا لحـدوث ما يمنع الدوام.

ثالثًا: من حيث اللزوم وعدمه:

تنقسم العقود من حيث اللزوم وعدمه إلى ثلاثة أقسام:

١ - عقد لازم من الجانبين، وهو ما لا يكون لأحد المتعاقدين فيـه حـق الفـسخ دون رضا الطرف الآخر، كالبيع والصرف والسلم والإجارة ونحوه.

٢ - عقد غير لازم من الجانبين، وهو ما يكون لكل واحد من العاقدين فيـه حق الفسخ، كالشركة والوكالة والقرض والقراض والوصية ونحوه.

٣- عقد لازم من أحد الجانبين جـائز مـن الآخـر، كـالرهن بعـد القـبض والكفالة ونحوه.

ومن أحكام العقد اللازم أنه لا يثبت فيه خيار مؤبد، ولا ينفسخ بموت أحد العاقدين أو كليهما أو الجنون أو الإغماء بخلاف الجائز، وخالف الحنفية في عقد الإجارة فقالوا بانفساخها بالوفاة؛ لأنها تنعقد على المنافع وهي تحدث شيئًا فشيئًا، فالمنافع التي تحدث بعد الوفاة لم تكن موجودة عند العقد فتفسخ الإجارة عندهم بالوفاة.

رابعًا: من حيث اشتراط القبض وعدمه:

تنقسم العقود من حيث اشتراط القبض وعدمه إلى نوعين:

- عقود لا يشترط فيها قبض المعقود عليه عند العقد، كالبيع المطلق والوكالة والحوالة والنكاح.... إلخ.
- عقود يشترط فيها قبض المعقود عليه عند العقد، وتنقسم هذه العقود إلى عدة أقسام:

١- عقود يشترط فيها القبض لنقل الملكية، كالهبة والقرض، فكل هذه العقود لا تنتقل الملكية فيها بمجرد العقد، بل لابد لذلك من القبض عند الجمهور خلافًا للمالكية.

٢- عقود يشترط فيها القبض لصحتها، كالصرف والسلم وبيع الأموال الربوية، ففي الصرف وبيع الأموال الربوية لابد من تقابض العوضين في المجلس وإلا فسد العقد، وفي السلم لابد من تعجيل رأس المال في المجلس وإلا فسد، وأجاز المالكية تأخيره إلى ثلاثة أيام؛ لأن ما قارب الشيء يأخذ حكمه، وسيأتي تفصيل القول في ذلك.

٣- عقود يشترط للزومها القبض، كالهبة والرهن، فالجمهور على أن هذه العقود لا تلزم بالعقد بل لابد للزومها من القبض، فللواهب حق الرجوع في هبته قبل القبض عند الجمهور وخالف في ذلك المالكية، والرهن يبطل عند الجمهور برجوع الراهن عنه قبل قبض المرتهن، وهكذا.

خامسًا: من حيث وجود العوض وعدمه:

تنقسم العقود من حيث وجود العوض وعدمه إلى قسمين:

١- عقود المعاوضات، كالبيع والشركة والإجارة والنكاح ونحوه.

٢- عقود التبرعات، كالهبة والوديعة والكفالة ونحوه.

ومن آثار هذا التقسيم:

١- اشتراط العلم بالعوض في عقود المعاوضات، فالثمن والمثمن والأجرة ونحوها لابد في كل ذلك من العلم، إلا في الصداق وعوض الخلع فإن الجهالة فيه لا تبطله؛ لأن له مَرَدًّا معلومًا وهو مهر المثل، أما عقود التبرعات فلأنه لا عوض فيها فيغتفر فيها الغرر والجهالة اليسيرة؛ لأنها مبنية على اليسر والتوسعة.

٢- وجوب الوفاء بما يتعهده العاقدان في عقود المعاوضات؛ لقوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[(١)] ولما يُلحقه عدم الوفاء من الضرر بالعاقد الآخر، وهو ضياع ما بذله من العوض في مقابلته، بخلاف عقود التبرعات التي يستحب فيها ذلك ولا يجب؛ لأن العاقد فيها محسن و: ﴿**مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ**﴾[(٢)].

---

(١) المائدة: ١.

(٢) التوبة: ٩١.

سادسًا: من حيث الصحة والفساد:

تنقسم العقود من حيث إقرار الشارع لها وعدم إقراره إلى قسمين:

١- **العقد الصحيح**: وهو ما كان مشروعا بأصله ووصفه معا بحيث يكون مستجمعا لأركانه وأوصافه معا فتترتب عليه آثاره، كالبيع والإجارة ونحوه عند استيفاء الأركان وشرائط الصحة.

٢- **العقد الفاسد**: وهو ما لا يعتبره الشرع ولا يرتب عليه آثاره، وضابطه ما لا يكون مشروعا بأصله ولا وصفه، كعقد المجنون والصبي غير المميز، أو العقد على الميتة والدم ولحم الخنزير ونحوه، أو ما يكون مشروعا بأصله وليس مشروعا بوصفه، كعقد المكرَه والعقد على مجهول في عقود المعاوضة.

وفرق الحنفية بين ما لم يكن مشروعًا أصلًا ووصفًا فأطلقوا عليه «الباطل»، وما كان مشروعا أصلا لا وصفا وهو الذي خصوه باسم «الفاسد»، وتنبني على هذه التفرقة بعض النتائج العملية من حيث ترتب بعض الآثار على العقد الفاسد دون الباطل، ومن هذه الآثار عند الحنفية ما يلي:

- انتقال الملك في العقد الفاسد بقبض المبيع بإذن البائع، فيجوز للمشتري التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الصدقة ونحوه إلا الانتفاع، وهذا الانتقال يكون بالقيمة وليس بالثمن المسمى.

- أنه يطيب للبائع ما ربح من الثمن بالبيع الفاسد ولا يطيب ذلك للمشتري، ووجه التفرقة عندهم أن النقود لا تتعين بالتعيين فلا يتمكن الخبث فيها بخلاف الأعيان.

- قبول البيع الفاسد للتصحيح إذا كان الفساد ضعيفًا، وهو ما لم يدخل في صلب العقد، كجهالة الأجل في الخيار أو الثمن ونحوه، أما إذا كان الفساد قويًا، وهو ما كان في صلب العقد كالبدل أو المبدل فإنه لا يقبل التصحيح عندهم اتفاقًا.

- ثبوت الخيار في العقد الفاسد كثبوته في العقد الجائز سواء أكان خيار الشرط أم كان خيار العيب.

خلاصة الوحدة

نخلص من دراسة هذه الوحدة إلى ما يلي:

- **العقد**: ارتباط إرادة بأخرى على نحو يترتب عليه التزام مشروع.
- **أركان العقد ثلاثة:**

١- **العاقدان**: ويشترط فيهما أهلية التصرف من الرشد والاختيار، ويشترط للزوم العقد في حقهما خلوه من الخيارات كخيار الشرط ونحوه.

٢- **المعقود عليه**: ويشترط فيه أن يكون طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه مملوكا للعاقد ملكا ثابتا ومعلوما له علما نافيا للجهالة وقاطعا للمنازعة.

٣- **الصيغة**: وهي تعبير العاقد عن إرادته بما يشعر بوقوع العقد، وتتكون الصيغة من الإيجاب والقبول، والإيجاب هو ما صدر أولًا أو ما دل على التمليك، والقبول ما صدر ثانيًا أو ما دل على التملك.

- اتفق أهل العلم على انعقاد العقد بالقول، واختلفوا في انعقاده بالمعاطاة- أي بالفعل دون قول- والصحيح هو الجواز.
- يشترط في الصيغة: اتحاد المجلس، وبقاء الموجِب على إيجابه حتى يصدر القبول من العاقد الآخر، وعدم صدور ما يدل على الإعراض أو عدم القبول من العاقد الثاني.
- توجد عقود واجبة كالزواج، وعقود مندوبة كالقرض، وعقود مباحة

كالبيع، ومكروهة كبيع العنب لمن يصنعه خمرًا.

- أن العقود قد تكون لازمة وجائزة أو مالية وغير مالية.
- أن العقود قد تكون صحيحة أو فاسدة، وقد يوجد فيها عوض أو لا.

أسئلة التقويم الذاتي

أولاً: أسئلة المقال:

أجب عما يأتي:

س١: عرف كلًا من المصطلحات الآتية:

العقد- الصيغة- الأهلية- الذمة- العوارض- الغبن

س٢: ما المقصودة بالصيغة في العقد؟ وما هي شروط المعقود عليه؟

س٣: اتفق الفقهاء على انعقاد العقد بالقول، واختلفوا في انعقاده بالمعاطاة، بيّن ذلك مع التفصيل.

س٤: للعقد أركان ثلاثة، اذكرها مع ذكر ما يشترط في كل منها لوقوع العقد صحيحًا.

س٥: اذكر أقسام العقود باعتبار الحكم التكليفي.

س٦: اذكر أقسام العقود من حيث اللزوم وعدمه.

س٧: قد تكون العقود صحيحة أو فاسدة، وقد يوجد فيها عوض وقد لا يوجد.. اشرح ذلك شرحًا وافيًا.

ثانياً: أسئلة الصواب والخطأ:

ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة، وعلامة (✗) أمام العبارة الخاطئة فيما يلي:

١- من صور العقد الفاسد ما يكون مشروعًا بأصله وليس مشروعًا بوصفه. ( )

٢- الفضول هو من يتصرف تصرفًا غير شرعي فيما له ولاية عليه. ( )

٣- الغبن اليسير هو ما يخرج عن تقويم المقومين ولا تكـاد تخلـو منـه المعاملات في الغالب. ( )

٤- لا يصح عقد من كان محجورًا عليه لإفلاس. ( )

٥- لا يصح العقـد عـلى المتـنجس الـذي لا يمكـن تطهـيره كالخـل واللبن. ( )

٦- لا يشترط في بيع الأشياء الحاضرة العلم بأعينها. ( )

٧- يمكن أن يكون الإيجاب جزءًا من العقد وإن لم يلتحق به مقبول. ( )

٨- كل عقد يُشك في إفضائه إلى معصية يُعد من العقود المحرمة. ( )

٩- يجوز فسخ العقد المالي لعيب في العوض. ( )

١٠- لا يفسخ العقد اللازم إلا بموت أحد العاقدين أو كليهما. ( )

١١- الهبة والرهن من العقود التي يشترط للزومها القبض. ( )

١٢- يطيب لكل من البائع والمشتري ما أخذه بالبيع الفاسد. ( )

١٣- يثبت الخيار المؤبد في العقد اللازم. ( )

ثالثًا: أسئلة الاختيار من متعدد:

اخترِ الإجابة الصحيحة من بين الأقواس:

١ - العقد الفاسد هو (ما يكون مشروعًا بأصله ووصفه- ما يكون مشروعًا بوصفه وليس مشروعًا بوصفه وليس مشروعًا بأهله- ما يكون مشروعًا بوصفه).

٢- أهليـة الأداء الكاملـة هـي (صـلاحية الإنـسان لوجـوب الحقـوق لـه فحسب- صلاحية الإنسان لـصدور الأفعـال منـه عـلى وجـه يعتـد بـه شرعًا- صلاحية الإنسان لصدور بعض التصرفات منه دون بعض).

٣- آكد أنواع العقود هو (ما كان ماليًا من الجانبين- ما كـان غـير مـالي مـن الجانبين- ما كان ماليًا من جانب وغير مالي من الجانب الآخر).

٤- من أحكام العقد اللازم أنه (يثبت فيه خيار مؤبد- ينفسخ بمـوت أحـد العاقدين-لا ينفسخ العقد بموت أحد العاقدين أو كليهما).

٥- من شروط الصيغة (اتحاد المجلـس- أن تكـون بلفـظ عـربي- انفـصال الإيجاب عن القبول بزمن كبير).

٦- العقد الذي لا ينفرد فيه المتعاقد قـد بحـق الفـسخ دون المتعاقـد الآخـر يسمى (عقد لازم مـن الجـانبين- عقـد لازم مـن جهـة واحـدة- عقـد جائز).

٧- عقد الرهن بعد القبض من العقـود (الجـائزة- اللازمـة- اللازمـة مـن جانب واحد).

٨- عقد الوكالة والحوالة من العقود التي (يشترط فيها القبض عند القبض- لا يشترط فيها القـبض عنـد القـبض- يـشترط في بعـض الأحيـان ولا يشترط في البعض الآخر).

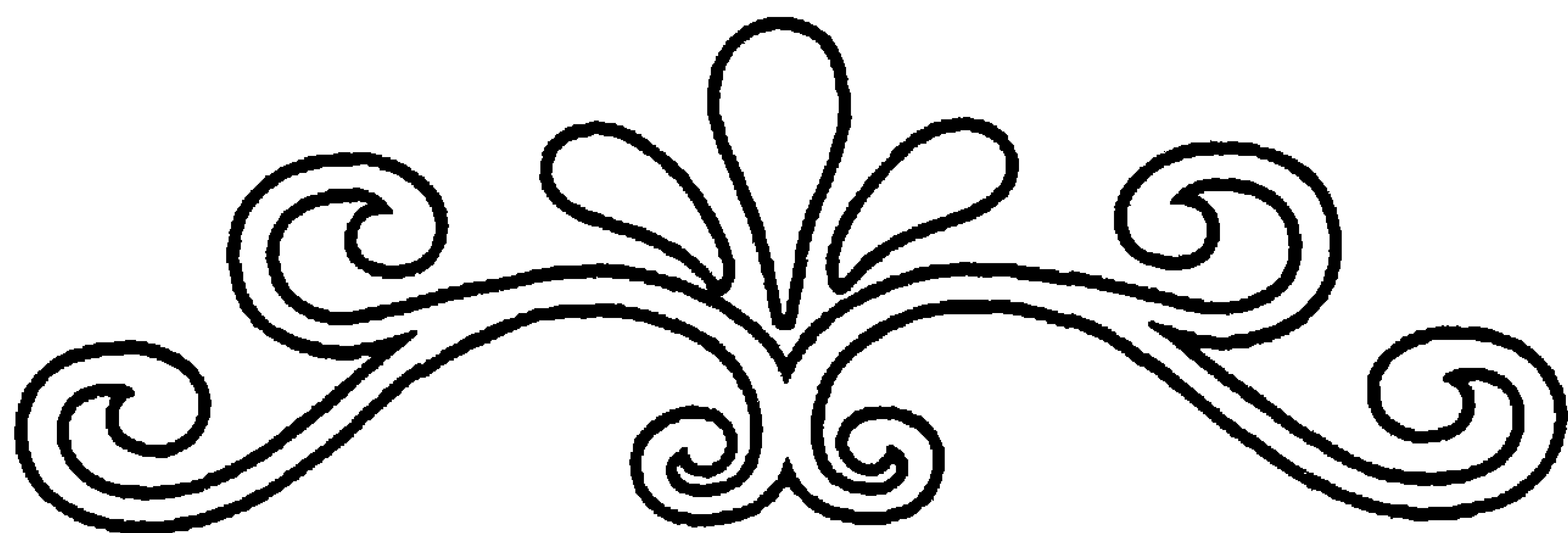
النشاط التعليمي للوحدة الأولى

عزيزي الدارس:

حتى تكتسب المزيد من المعلومات المتعلقة بموضوع هذه الوحدة نقترح عليك إنجاز النشاط التعليمي التالي:

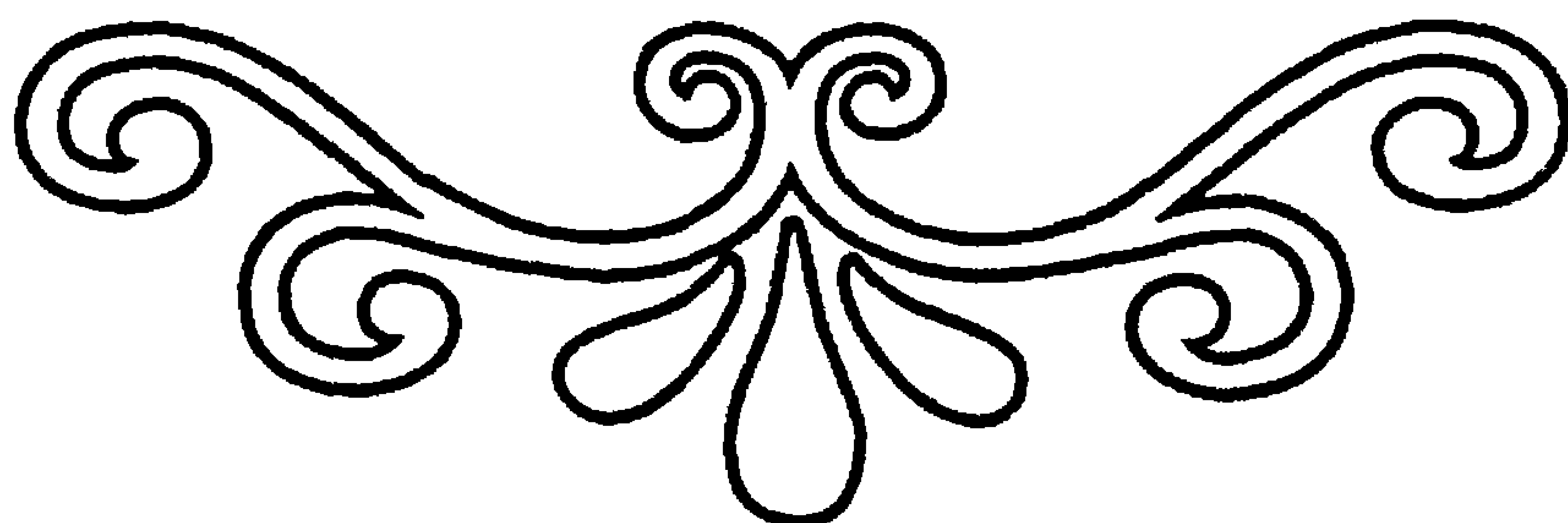
اكتب بحثًا عن:

- «انعقاد العقود بالمعاطاة وبوسائل الاتصالات الحديثة».



الوحدة الثانية

الأهلية والخيارات في العقــود



محتويات الوحدة الثانية

- الأهلية.
- المصطلحات المتعلقة بالعقد.
- الخيارات.



أهمية دراسة الوحدة:

هذه الوحدة من الوحدات الهامة؛ وذلك لأنها تعرض لموضوع هام في العقد وهو الأهلية، فتذكر معناها وأقسامها، ثم تتحدث الوحدة عن بعض المصطلحات الهامة التي لها علاقة بالأهلية، وبعد ذلك تتعرض لعوارض الأهلية بقسميها السماوية والمكتسبة، وأخيرًا تتعرض لموضوع الخيارات في العقود.

كل هذا بتفصيلاته ستتعرف عليه- إن شاء الله- في أثناء دراستك لهذه الوحدة.

الأهداف التعليمية:



عزيزي الدارس: يتوقع بعد دراستك لهذه الوحدة أن:

١- تعرّف الأهلية، وتذكر أقسامها.

٢- تذكر بعض المصطلحات التي لها علاقة بالأهلية.

٣- تحدد عوارض الأهلية.

٤- تبين معنى الخيار وأقسامه.

الأهلية:

تعريف الأهلية:

الأهلية لغة: الصلاحية.

وفي الاصطلاح: صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، أي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه.

أقسام الأهلية:

تنقسم الأهلية إلى قسمين: أهلية وجوب وأهلية أداء، وكل منها إما ناقص وإما كامل، فالقسمة رباعية.

أهلية الوجوب الكاملة:

وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له وثبوت الواجبات عليه، وتثبت هذه الأهلية للإنسان منذ ولادته حتى يرحل عن هذه الدنيا، وعلى كل إنسان من الواجبات حسبما تؤهله له سنه وعقله، فيجب عليه من حقوق الله وحقوق العباد ما يتناسب مع طبيعته وقدرته وفهمه وعقله وطبيعة تلك الحقوق، حتى إذا بلغ عاقلًا كملت أهليته لمباشرة الحقوق والواجبات.

أهلية الوجوب الناقصة:

وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له فحسب، أي دون أن يصلح لأن يجب عليه شيء، وهذه الأهلية تثبت للجنين، فهي تبدأ من وقت العلوق في

الرحم وتستمر حتى الـولادة، فللجنـين في هـذه المرحلـة ذِمَّـةٌ تُـصَحِّحُ ثُبـوتَ الحقوق له، كالعتق والإرث والوصية والنسب، ولكن لا يجـب عليـه شيء مـن الحقوق.

ومناط أهلية الوجوب الكاملة والناقصة هي الذمة.

أهلية الأداء الكاملة:

أهلية الأداء الكاملة هي أهلية المعاملـة أو التـصرف، وهـي صـلاحية الإنـسان لصدور الأفعال منه على وجه يُعْتَدُّ به شرعا، ومناطها كمال العقـل والبـدن، وذلـك يكون بالرشد، أي بالبلوغ والعقل وعدم الحَجر، وهذه الأهلية هي مناط التكليف.

أهلية الأداء الناقصة:

وهي صلاحية الإنسان لصدور بعض التصرفات منه دون بعـض، ومنـاط هذه الأهلية هو التمييز، وتستمر حتى البلوغ، وأكثر الفقهاء على أن سن التمييز سبع سنين لقوله ﷺ: «**مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعٍ**»[1] فلو لم يكونوا مميـزين في هذا الوقت لما كان لأمرهم بها فائدة، فيجوز للصبي أن يباشر العبادات وتـصح منه ولكنها لا تجب عليه، كما يصح له مباشرة بعض التصرفات كالبيع والـشراء تحت إشراف الولي.

فكل مميز عنده أهلية أداء فإن مناط هذه الأهلية هو العقل، وهـذه الأهليـة

(١) رواه أبو داود رقم ٤٩٥ والترمذي رقم: ٤٦٤ والطحاوي في المشكل: ٢٥٦٥ والحـاكم ١/ ٢٠١، وغيرهم وقال الترمذي: حسن صحيح، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

تكون كاملة أو ناقصة تبعا لكمال العقل أو نقصانه.

- فأهلية الأداء الكاملة تثبت للبالغ العاقل الرشيد الذي لم يحجر عليه لأي سبب من الأسباب.

- وأهلية الأداء الناقصة هي لمن عنده أصل التمييز وليس عنده كمال العقل، وهي تشمل الصبي المميز والمعتوه المميز، والسفيه الذي لا يحسن التصرف في أمواله، ويلحق به ذو الغفلة، فهؤلاء جميعًا ناقصوا الأهلية، لأنه وإن وجد لديهم أصل التمييز لكن لم يوجد لديهم كمال العقل وحسن التدبير.

مصطلحات لها علاقة بالأهلية:

الذمة:

الذمة في اللغة: هي العهد.

وفي الاصطلاح: وصف يصير به الشخص أهلا للإيجاب والاستيجاب بناء على العهد الذي جرى بين الله وعباده يوم الميثاق.

والذمة هي مناط أهلية الوجوب كما سبق، وهي توجد مع الإنسان منذ كونه جنينًا في بطن أمه إلى أن يلقى ربه.

العقل:

وصفٌ يصير به الشخص أهلا لفهم الخطاب.

- وإذا كانت الذمة هي مناط أهلية الوجوب فإن العقل مناط أهلية الأداء، فأهلية الأداء هي أهلية فهم الخطاب، وهذا معنى كون العقل شرطًا للأهلية، أي شرطا لأهلية الأداء، فاستقرار الوجوب مرهون بوجود العقل.

التكليف:

التكليف في اللغة: الأمر بما يشق.

وفي الاصطلاح: إلزام ما فيه كلفة، أو هو الخطاب بأمر أو نهي.

ومناط التكليف هو البلوغ والعقل، فمتى بلغ الإنسان عاقلًا صار أهلًا للتكليف، ولا يشترط له إيناس الرشد كما هو الشأن في أهلية الأداء الكاملة، فمن بلغ الحلم ولديه أصل العقل الذي به يفهم الخطاب فقد بلغ حد التكليف وإن كان لديه نوع من السفه في تدبيره المالي.

الولاية:

سلطة شرعية على النفس أو على المال يترتب عليها نفاذ التصرف فيها شرعًا.

وشرطها كما لا يخفى أهلية الأداء.

والفرق بين الأهلية والولاية أن الأهلية في العقود متجهة إلى صلاحية العبارة في ذاتها لأن تنعقد بها العقود والتصرفات أو لا تنعقد، أما الولاية فهي السلطة التي تمكن العاقد من تنفيذ العقد وترتيب آثاره عليه.

وأسباب الولاية ثلاثة:

الأصالة: وذلك إذا كان متولي العقد هو صاحب الشأن فيه، وذلك يكون لكامل الأهلية إذا عقد لنفسه.

الولاية الشرعية على الغير: كالتي تكون للأب أو الجد على ولده أو حفيده الصغير أو السفيه، أو التي تكون لوصي الأب أو الجد، أو القاضي على هؤلاء.

الوكالة من صاحب الشأن.

فإذا انعدمت هذه الأسباب الثلاثة انعدمت الولاية وأصبحنا أمام تصرف فضولي، فالفضولي هو من يتصرف تصرفا شرعيا ليست له عليه ولاية، كمن يبيع ما لا يملك من غير ولاية ولا وكالة، والأصل في تصرف الفضول عند الجمهور أنه موقوف على إجازة صاحب الشأن.

متى تتوفر للشخص أهلية الأداء الكاملة فيما يتعلق بالمعاملات المالية؟

تتوفر له هذه الأهلية ببلوغ الحلم وإيناس الرشد؛ لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى

حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[1] فـما لم يتـوافرا معًا لا يعطى للصبي ماله، حتى قال بعض السلف: «إن الرجل ليؤخـذ بلحيتـه ومـا بلغ رشده». فلا يدفع لليتيم ماله؛ وإن كان شيخا حتى يؤنس منه رشده.

وقد اعتبرت القوانين الوضعية بلوغ الرشد هو مناط الأهلية الكاملة، وآية ذلك بلوغه إحدى وعشرين سنة، ولكن الشريعة لم تحـدد سـنا لإينـاس الرشـد لاختلاف ذلك من حالة إلى حالة.

حكم التصرفات المالية للصبي المميز:

تنقسم هذه التصرفات إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما فيه نفع محض، وهذا يصح منه، فلـه قبـول الهبـة ونحوهـا ممـا لا ضرر فيه عليه، حتى وإن كان ذلك بغير إذن الولي.

الثاني: ما فيه ضرر محض من التصرفات، وهذا لا يصح منـه اتفاقـا، حتـى ولـو أجازه الولي، وذلك كالهبة والقرض ونحوهما، ممـا فيـه إخـراج للـمال عـن عهدته.

الثالث: ما كان مترددا بين النفع والضرر، كالبيع والشراء ونحوهما، ففـيهما نفع من حيث تملكه للعين في الشراء، وللـثمن في البيـع، وفـيهما ضرر من حيث إخراج شيء عن ملكه.

وحكم هذا التصرف أنه موقوف على رأي وليه: فإن أجازه نفذ وإلا بطل.

(١) النساء: ٦.

أهلية المرأة:

المرأة والرجل في الأهلية سواء، فيثبت للمرأة من الحقوق مثل ما يثبت للرجل، ويجب عليها مثل ما يجب عليه، وهذا الأمر محكم في الجملة لا يرد عليه إلا أمران:

- **الأمر الأول:** صلاحية المرأة لأن تتولى عقد النكاح، فقد منع من ذلك الجمهور وهو الأرجح، وأجازه أبو حنيفة، والمسألة موضع خلاف مشهور، مع اتفاق الجميع على حق المرأة في حرية الاختيار، وأنه ليس للولي إجبارها على الزواج ممن تكره.
- **الأمر الثاني:** صلاحية المرأة للتبرع من مالها بما زاد على الثلث بدون إذن زوجها، فقد أجازه الجمهور ومنعه مالك رضي الله عنه.

وفيما عدا هاتين المسألتين فالمرأة والرجل في الأهلية سواء.

عوارض الأهلية:

سبق أن أهلية الأداء مناطها البلوغ والعقل، فإذا بلغ الإنسان عاقلًا فقد اكتملت أهليته وأصبح مسئولًا عن تصرفاته كافة، لكن هذه الأهلية قد يعرض لها ما يؤثر فيها فتمنع الأحكام التي تتعلق بها من الثبوت، فما هذه العوارض؟ وما أثرها على الأحكام؟

تعريف عوارض الأهلية:

العوارض في اللغة: جمع عارض أو عارضة، والعارض من الأشياء خلاف

الأصلي ومن الحوادث خلاف الثابت، يقال: عرض له كذا إذا ظهر له أمر يصده ويمنعه عن المضي فيما كان عليه.

وفي الاصطلاح: ما يطرأ على الإنسان فيزيـل أهليتـه، أو ينقـصها، أو يغـير بعض أحكامها.

أقسام عوارض الأهلية:

تنقسم عوارض الأهلية إلى قسمين:

- عوارض سماوية، وهي التي لا دخل للإنسان في إيجادها، كالجنون والإغـماء والعته والنوم ومرض الموت.
- عوارض مكتسبة، وهي ما كان للإنسان دخل في تحصيلها، مثـل الـسكر والـسفه والدَّين.
- فالجنون اختلال في العقـل ينـشأ عنـه هيجـان، وهـو مبطـل للأهليـة أثنـاء وجوده، فتبطل به جميع التصرفات وتصبح لاغية لا أثر لها، ولا يتنـافى هـذا مع إيجاب الزكاة في أمواله وتضمينه ما أتلفه، وهذا ليس من قبيل التكليف، وإنما هو من قبيل ربط المسببات بأسبابها، ويتوجه الخطاب بـذلك إلى القَـيِّمِ عليه.
- والعته ضعف في العقل ينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك، وهـو لا يزيـل الأهليـة بالكليـة ولكنـه ينقـصها، فتُطَبـق عـلى تـصرفات المعتـوه أحكـام تصرفات الصبي المميز، فيصح منها ما كان نفعًا محضًا، ويبطل ما كان ضررا محضًا، وما وراء ذلك موقوف على إجازة وليه.

- والنوم والإغماء يزيلان أهلية الأداء؛ لأن مناطها- كما سبق- هو العقل، والنوم مانع من التعقل ومانع من الاختيار، ولكن النوم أو الإغماء لا يمنعان ضمان المتلفات، وهذا ليس من باب التكليف كما سبق، وإنما هو ربط للأسباب بمسبباتها، فيجب بها مقتضاها.

- أما السكر فقد اتفق أهل العلم على أن السكر بطريق مباح- كمن شرب لإزالة غصة كادت تزهق روحه ولم يجد غير المسكر، أو شرب المسكر غير عالم بكونه مسكرًا- مزيل للأهلية، فلا تصح معه تصرفات وإن كان لا يمنع ضمان المتلفات.

أما السُّكْرُ المُحَرَّمُ، فالجمهور على أن السكر المحرم لا يبطل التكليف ولا يسقط الأهلية، فكل تصرفات السكران بطريق محرم صحيحة ونافذة، وخالف في ذلك المالكية في المشهور عندهم وشيخ الإسلام ابن تيمية فأبطلوا تصرفاته وجعلوا السكر في كل أحواله مبطلا للتكليف ومزيلًا للأهلية.

- أما السفه- وهو خلاف الرشد، أي تبذير المال وإنفاقه في غير وجهه- فإن تصرفات السفيه تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز.

- وأما الدَّيْنُ فقد اختلف فيه، والجمهور على أنه يُحْجَر على المدين الذي أحاطت به ديونه الحَالَّةُ واستغرقت ماله إذا طالب الغرماء بالحَجْرِ عليه، فإذا قضى القاضي بتفليسه والحجر عليه انتقصت أهليته وأصبحت تصرفاته كتصرفات الصبي المميز، فما تردد منها بين النفع والضرر كان موقوفا على إجازة غرمائه: فإن أجازوه نفذ وإلا بطل.

العبرة في العقود للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني:

فعند حصول العقد لا ينظر إلى الألفاظ التـي استعملها المتعاقـدان، وإنـما ينظر إلى مقاصدهما الحقيقية من هذه الألفاظ؛ لأن المقصود الحقيقي هـو المعنـى وليس اللفظ؛ وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني، فالاعتبار للمعنى لا للألفاظ.

فلو قال له مثلا: «ضَارِبْ بهذا المال والربح كله لك» – كان المال قرضـا في الحقيقة وإن عبر عنه بلفظ المضاربة، والكفالة بشرط بـراءة الأصـل– حوالـة في المعنى وإن عبر عنها بلفظ الكفالة، وهكذا.

يقول ابن القـيم رحمـه الله: «إن القـصد روحُ العقـد ومـصححُه ومبطلُـه؛ فاعتبار المقصود في العقـود أولى مـن اعتبـار الألفـاظ؛ فـإن الألفـاظ مقـصودة لغيرها؛ ومقاصد العقود هي التي تُـرَادُ لأجلهـا؛ فعلـم أن الاعتبـار في العقـود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها»[١].

(١) إعلام الموقعين: (٣/ ١٠٦).

الخيارات في العقود:

تعريف الخيار:

الخيار في اللغة: اسم مصدر من الاختيار، وهو الاصطفاء والانتقاء، ومعناه في الجملة: طلب خير الأَمْرَيْنِ والاتجاه إليه.

والخيار في **الاصطلاح**: حق العاقد في اصطفاء خير الأمْرين له: إما إمضاء العقد أو فسخه.

والحكمة من مشروعية الخيار هي الاستيثاق من الرضا والتحقق من وجوده. ولهذا جعله الشارع في أحوال خاصة، أو عندما يشترطه لنفسه أحد المتعاقدين.

أنواع الخيار:

- **خيار المجلس**: وهو حق كل من المتعاقدين في فسخ العقد أو إمضائه ما داما في المجلس؛ لقوله ﷺ: «**الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا**»[1]. والتفرقُ مُطْلَقٌ في الشرع يُرجع في تحديده إلى العرف.
- **خيار الشرط**: وهو اشتراط أحد المتعاقدين أو كلاهما لنفسه أو لغيره حق فسخ العقد خلال مدة معلومة.

والأصل في هذا الخيار حديث حبان بن منقذ، فقد كان يغبن في البياعات

(١) صحيح البخاري كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا رقم٢٠٢٣.

فجعل له النبي ﷺ الخيار وقال له: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ». [١]

ومن ناحية أخرى فإن الحاجة قد تدعو إليه عند ضعف الخبرة أو الرغبة في مشاورة آخرين ونحوه.

واختلف في المدة المشروعة في هذا الخيار، فمن أهل العلم من قصرها على ثلاثة أيام، ومنهم من أجاز الزيادة بحسب الحاجة.

ويجوز أن يكون هذا الخيار لغير المتعاقدين عند الجمهور؛ تحقيقا لنفس الحكمة من اشتراطه للمتعاقدين، وخالف في ذلك زفر والشافعي في أحد قوليه، ورأي الجمهور في ذلك أولى بالصواب.

وخيار الشرط يدخل في العقود اللازمة القابلة للفسخ، فالنكاح والطلاق والخلع ونحوه لا يدخله مثل هذا الخيار، لعدم قابلية هذه العقود للفسخ في الأصل.

- **خيار الرؤية**: ويقصد به حق العاقد الذي عقد على شيء لم يره أن يفسخ العقد إذا رآه.

ويشترط لثبوته أمران: أن يكون محل العقد شيئًا معينا، كدار أو سيارة ونحوه، وأن يكون غير مرئي حال العقد.

وخيار الرؤية موضع خلاف بين أهل العلم بناء على خلافهم في جواز بيع

(١) البخاري كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع رقم ٢١١٧، كتاب الحيل رقم ٤٩٦٤، ومسلم كتاب البيوع، باب من يخدَع في البيع رقم ١٥٣٣.

الأعيان الغائبة، فمنهم من أجازه بإطلاق، ومنهم من منعه بإطلاق، ومنهم من أجازه على الصفة ومنعه بدونها، وسيأتي تفصيل القول في ذلك في مبحث الغرر إن شاء الله.

- **خيار العيب**: وهو حق أحد المتعاقدين في الفسخ بسبب عيب اكتشفه في المعقود عليه المعين لم يكن على علم به من قبل.

والحكمة في تشريعه ظاهرة، فإن الرضا بالعقد قد قام على أساس السلامة من العيوب، واكتشاف العيب دليل على انهيار الأساس الذي قام عليه الرضا، فشرع هذا الخيار تداركا للخلل الذي نال الرضا.

والعيب الذي يثبت الخيار هو الذي يوجب نقصان القيمة عند التجار، ومَرَدُّ ذلك إلى أهل الخبرة، كما أنه يشترط في هذا العيب أن يكون حادثا قبل القبض، وألا يكون العاقد على علم به، وبداهةُ اشتراط ذلك ظاهرة.

وخيار العيب يُثبت لصاحبه الحق في إمضاء البيع أو فسخه، هذا إذا كان الفسخ ممكنا، أما إذا امتنع الفسخ بحدوث زيادة في المبيع أو نقص قبل العلم بالعيب فإن له الحق في التعويض، بأن يأخذ مقدار ما أوجبه العيب من نقصان في القيمة.

أما إذا رضي بالعيب صراحة أو دلالة فقد سقط حقه في الخيار.

- **خيار التعيين**: ومعناه: حق المشتري أو البائع بمقتضى شرط في العقد أن يعين واحدًا من اثنين أو ثلاثة أشياء متفاوتة القيمة، فالعقد يكون معقودًا على واحد من شيئين أو ثلاثة على أن يكون لأحد العاقدين الحق في تعيينه.

وهذا الخيار موضع خلاف بين أهل العلم، فمنعه جمهورهم؛ نظرا للجهالة التي تكتنف محل العقد، فيكون من الغـرر الـذي يفـسد العقـود، وأجـازه أبـو حنيفة؛ للحاجة والعرف، ولكون الجهالة فيه لا تفضي إلى المنازعة.

ويشترط لصحة هذا الخيار عند من يقول به ثلاثة شروط:

- أن يكون التخيير بين ثلاثة أشياء فأقل؛ لأن الحاجة تندفع بذلك، فـما زاد عليها لا حاجة له، فلا وجه له.

- التفاوت بين الأشياء المخير فيها مع بيان الثمن لكـل واحـد، فالتفـاوت منعا لعبثية التخيير، وبيان الثمن منعًا للجهالة المفضية إلى المنازعة.

- تعيين المدة، وقد اشترط أبو حنيفة ألا تزيد على ثلاثة أيام قياسا لهـا عـلى خيار الشرط، واكتفى الصاحبان بمجرد التعيين ولو زادت المدة عن ذلك.

- واختلف القائلون بهذا الخيار كذلك هـل يجـب لـصحته أن يكـون معـه خيار الشرط بأن يشترط العاقد الذي اشترط لنفسه خيار التعيـين أن يكـون لـه حق الفسخ مدة معلومة بحيث يكون مخيرا بين الاختيار والتعيـين أو الفـسخ أم لا يشترط ذلك فلـيس لـه إلا الاختيـار والتعيـين ولـيس لـه أن يردهـا جميعـا؟ والأكثرون في المذهب على هذا الأخير.

خلاصة الوحدة

نخلص من دراسة هذه الوحدة إلى ما يلي:

- الأهلية: هي صلاحية الشخص للإلـزام والالتـزام، أي لوجـوب الحقـوق المشروعة له أو عليه.
- **الأهلية نوعان:** أهلية وجوب وأهلية أداء، وكل منهما إما كامل وإما نـاقص **فالقسمة أربعة:**

١- **أهلية الوجوب الكاملة:** وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقـوق لـه وثبوت الواجبات عليه، وتثبت للإنسان منذ ولادته حتى رحيلـه عـن هذه الدنيا.

٢- **أهلية الوجوب الناقصة:** وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقـوق لـه فحسب، وهي تثبت للجنين من وقت العلوق حتى الولادة.

٣- **أهلية الأداء الكاملة:** وهي أهلية التـصرف، أي صـدور الأفعـال مـن الإنسان على وجه يعتد به شرعا، وهي تكون بالرشد والاختيار.

٤- **أهلية الأداء الناقصة:** وهي صلاحية الإنسان لصدور بعض التصرفات منـه دون بعض، ومناطها التمييز وتستمر حتى البلوغ، فإن بلغ راشـدًا ثبـت لـه أهلية الأداء الكاملة.

- **تنقسم تصرفات الصبي المميز إلى ثلاثة أقسام:**

- **ما يصح منه اتفاقًا**: وهو ما كان له فيه نفع محض، كقبول الهبة.

- **ما لا يصح منه اتفاقًا**: وهو ما فيه ضرر محض، كبذل الهبة والقرض ونحوه.

- **ما يكون موقوفًا على رأي وليه**: وهو ما تردد بين النفع والضرر، كالبيع والشراء ونحوه.

- **المرأة والرجل في الأهلية سواء، لا يستثنى من ذلك إلا أمران:**

- أهلية المرأة لتولي عقد الزواج، فقد منع ذلك الجمهور وأجازه أبو حنيفة.

- أهليتها للتبرع بما زاد على الثلث من مالها بغير إذن زوجها، فقد منع من ذلك الجمهور وأجازه مالك رحمه الله.

- **عوارض الأهلية:**

هي ما يطرأ على الإنسان فيزيل أهليته أو ينقصها أو يغير بعض أحكامها.

وتنقسم عوارض الأهلية إلى قسمين:

١ - **عوارض سماوية**، وهي ما لا دخل للإنسان في إيجادها، كالجنون والإغماء والعته والنوم ومرض الموت، وهذه العوارض تبطل الأهلية أثناء وجودها، فيبطل بها جميع التصرفات وتصبح لاغية لا أثر لها، ولا يتنافى هذا مع إيجاب الزكاة في أموالهم وتضمينهم قيم المتلفات؛ لأن ذلك من قبيل ربط الأمور بمسبباتها، ويتوجه الخطاب بذلك إلى القيِّم عليهم.

٢- **عوارض غير سماوية**، وهي ما كان للإنسان دخل في تحصيلها، كالسُّكر والسفه والدَّين.

والجمهور على أن السكر المحرَّم لا يسقط الأهلية ولا يبطل التكليف، وخالف في ذلك المالكية في المشهور عندهم وابن تيمية رحمه الله.

أما السفيه والمحجور عليه لدين فإن تصرفاتهما تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز.

- **الخيارات في العقود:**

الخيار هو حق العاقد في اصطفاء خير الأَمْرين له: إمضاء العقد أو فسخه، وقد شرع للاستيثاق من الرضا والتحقق من وجوده.

- **والخيارات أنواع، منها:**

- **خيار المجلس**، وهو حق كل من المتعاقدين في فسخ العقد أو إمضائه ما داما في المجلس.

- **خيار الشرط**، وهو اشتراط أحد المتعاقدين أو كلاهما لنفسه أو لغيره حق الفسخ خلال مدة معلومة.

- **خيار الرؤية**، وهو حق العاقد الذي عقد على شيء لم يره أن يفسخ العقد إذا رآه.

- **خيار العيب**، وهو الحق في الفسخ بسبب اكتشاف عيب في المعقود عليه.

أسئلة التقويم الذاتي

أولاً: أسئلة المقال:

أجب عما يأتي:

س١: اذكر تعريف الأهلية لغة واصطلاحًا، معذكر أقسامها والشرح الوافي لكل قسم.

س٢: متى تتوفر للشخص أهلية الأداء الكاملة فيما يتعلق بالمعاملات المالية؟

س٣: عرف كلًا من المصطلحات الآتية:

الذمة- العقل- التكليف

س٤: ما هي أنواع التصرفات المالية للصبي المميز؟ وما حكم كل تصرف؟

س٥: تنقسم عوارض الأهلية إلى قسمين: عوارض سماوية- عوارض مكتسبة.. اشرح ذلك شرحًا تفصيليًا.

س٦: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني.. فسر هذه الجملة مع التوضيح بمثال.

س٧: عرف الخيار لغة واصطلاحًا، مع ذكر الحكمة من مشروعيته وأنواعه ودليل كل نوع إن وجد.

س٨: ما هي شروط خيار التعيين عند من يقول به؟

س٩: ما المقصود بالولاية؟ وأسبابها؟

ثانياً: أسئلة الصواب والخطأ:

ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة، وعلامة (✗) أمام العبارة الخاطئة فيما يلي:

١- تثبت أهلية الوجوب الكاملة للإنسان منذ بلوغه وحتى يرحل عن هذه الدنيا. ( )

٢- أهلية الوجوب الكاملة هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له فحسب. ( )

٣- الذمة هي مناط أهلية الوجوب الكاملة والناقصة. ( )

٤- أهلية الأداء الناقصة هي أهلية المعاملة أو التصرف. ( )

٥- التمييز هو مناط أهلية الأداء الناقصة. ( )

٦- يصح للصبي مباشرة بعض التصرفات كالبيع والشراء تحت إشراف الولي. ( )

٧- الذمة هي مناط أهلية الأداء كما أن الفعل هو مناط أهلية الوجوب. ( )

٨- يُعطي للصبي ماله إذا توفرت له الأهلية ببلوغ الحلم فقط. ( )

٩- يصح من الصبي المميز قبول الهدية ونموها بغير إذن الولي. ( )

١٠- منع الجمهور المرأة من تولي عقد نكاحها بنفسها. ( )

١١- للمرأة أن تتبرع من مالها بما زاد على الثلث بدون إذن زوجها على رأي الجمهور. ( )

١٢- العوارض المكتسبة هي ما كان للإنسان دخل في تحصيلها مثل السكر والنوم. ( )

١٣- تبطل أهلية المجنون فلا تجب الزكاة في أمواله ولا يضمن ما أتلف. ( )

١٤- يزيل العته أهلية الشخص بالكلية. ( )

١٥- ذهب ابن تيمية إلى أن السكر المحرم لا يبطل التكليف ولا يسقط الأهلية خلافًا للجمهور. ( )

ثالثًا: أسئلة الاختيار من متعدد:

اختر الإجابة الصحيحة من بين الأقواس:

١- أهلية الوجوب الكاملة هي صلاحية الإنسان (لوجوب الحقوق له فحسب- لوجوب الحقوق له وثبوت الواجبات عليه- لصدور بعض التصرفات منه دون البعض).

٢- مناط أهلية الأداء الناقصة هو (كمال العقل- التمييز- الذمة).

٣- اتفق أكثر الفقهاء على أن سن التمييز هو (تسع سنين- سبع سنين- خمس سنين).

٤- الذمة هي (مناط أهلية الوجوب- مناط أهلية الأداء- مناط التكليف).

٥- تتوفر للشخص أهلية الأداء الكاملة فيما يتعلق بالمعاملات المالية بـ(بلوغ الحلم والرشد وعدم الحجر- التمييز- سن عشرين سنة).

٦- العوارض المكتسبة هي ما كان للإنسان دخل في تحصيلها مثل (النوم- السفه- الإغماء).

٧- لو قال لغيره: «ضارب بهذا المال ولك الربح كله» فإن هذا المال يكون (قرضًا- مضاربة- هبة).

٨- الأصل في خيار الشرط هو حديث (عمر بن الخطاب- معاذ بن جبل- حبان بن منقذ).

٩- العته (يزيل الأهلية تمامًا- ينقصها- لا يؤثر فيها).

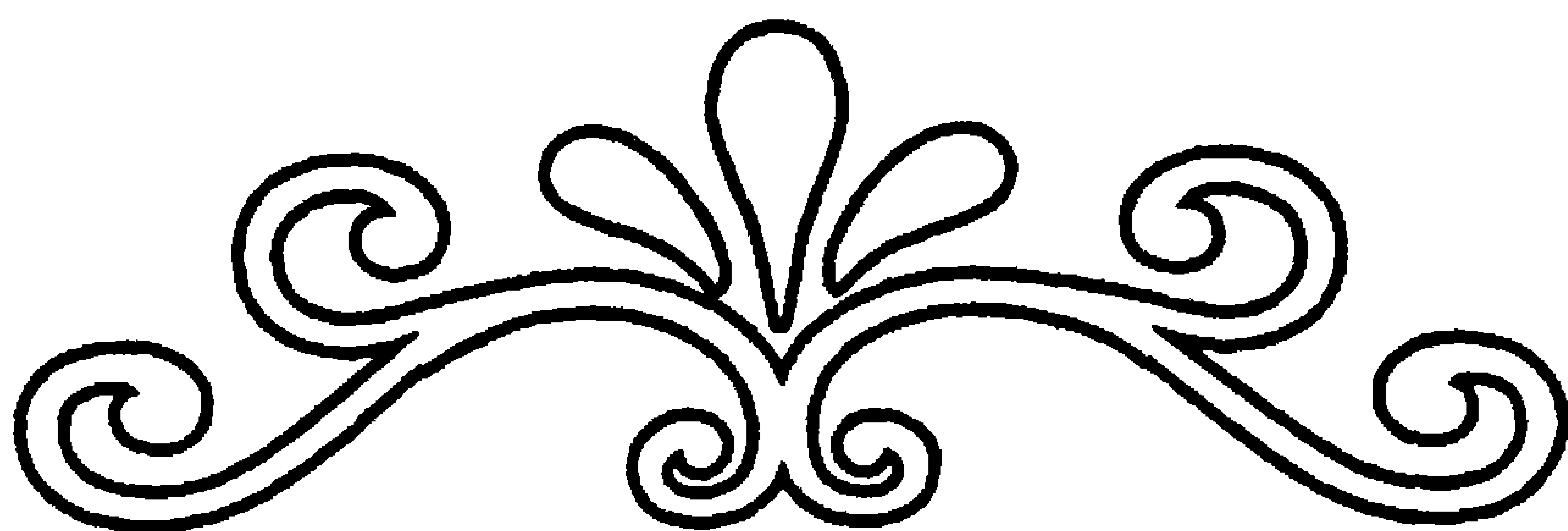
١٠- الذمة هي وصف يصير به الإنسان أهلًا للإيجاب والاستيجاب وهي تتحقق للإنسان (عند بلوغه سن التمييز- وهو جنين في بطن أمه- عند بلوغه سن الرشد).

النشاط التعليمي للوحدة الثانية

عزيزي الدارس:

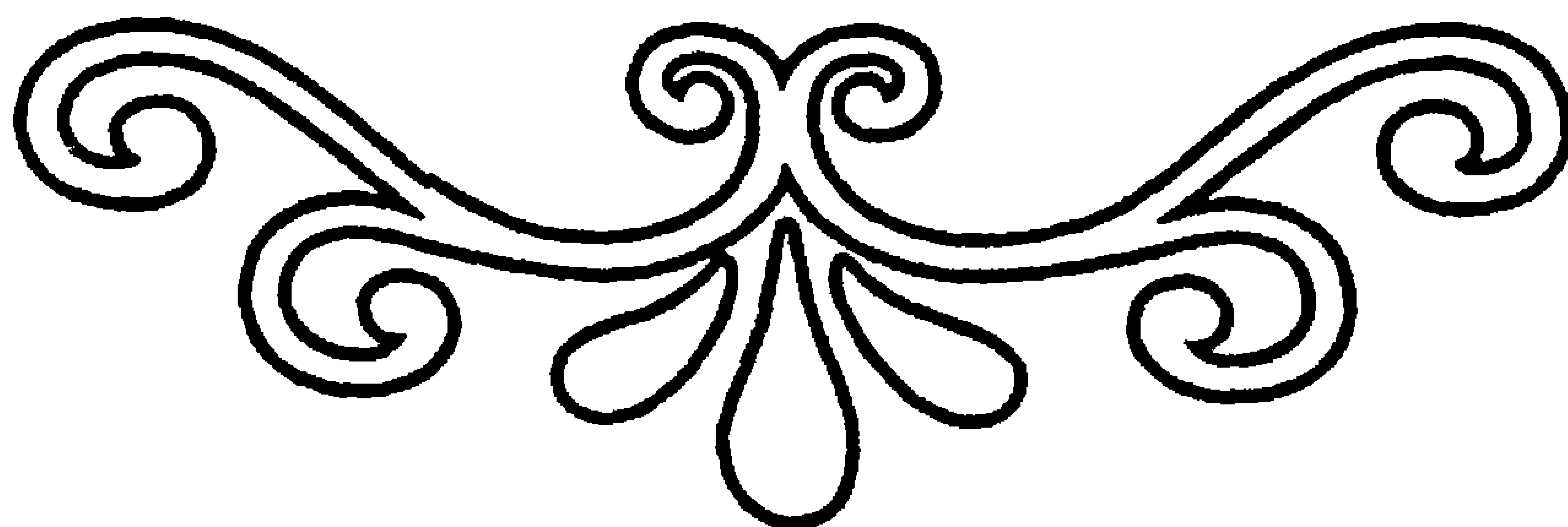
حتى تكتسب المزيد من المعلومات المتعلقة بموضوع هذه الوحدة نقترح عليك إنجاز النشاط التعليمي التالي:

- استعن ببعض المراجع واكتب بحثًا عن «عوارض الأهلية».



الوحدة الثالثة

عيوب العقد وشروطه



محتويات الوحدة الثالثة

- عيوب العقد.
- نظريات الظروف الطارئة.
- الأصل في العقود والشروط الحل.
- الشرط الجزائي.

أهمية دراسة الوحدة:



تتعرض هذه الوحدة لبحث بعض الموضوعات الهامة المتعلقة بالعقد، فتبدأ بالحديث عن بعض القيود التي قد تحيط بانشاء العقد، فتعدم الرضا أو تجعله قائمًا على أساس غير صحيح من العلم، وذلك مثل الإكراه، والغلط، ثم تطرقت الوحدة إلى الحديث عن موضوع الظروف الطارئة التي تحدث فتجعل تنفيذ الالتزام مجحفًا بأحد الطرفين، ثم جاء الحديث بعد ذلك عن الأصل في العقود والشروط هل هو الحل أم الحرمة؟ وأخيرًا ختم الكلام بالحديث عن الشروط الجزائية في العقود وموقف الشريعة منها.

كل هذه التفصيلات ستتعرض لها- بمشيئة الله سبحانه-أثناء دراستك لهذه الوحدة.

الأهداف التعليمية:



عزيزي الدارس يتوقع بعد دراستك لهذه الوحدة أن:

١ - تُعرِّف الإكراه، وتذكر أقسامه، وتبين أثره على العقود.

٢ - تذكر حكم الشرط الجزائي في العقود.

٣- تُبين حكم الظروف الطارئة التي يترتب على تنفيذ الالتزامات فيها ضرر بالغ بأحد المتعاقدين.

٤ - تُحدد قواعد المعاملات في الإسلام.

عيوب العقد:

قد تحيط بإنشاء العقد بعض العيوب بحيث تعدم الرضا أو تجعله قائما على غير أساس صحيح من العلم فتعطي للمتضرر الحق في الفسخ، وتتمثل هذه العيوب فيما يلي:

أولًا: الإكـــــراه:

وهو حمل الغير على ما يكره من الأقوال أو الأفعال بالإيعاد و التهديد.

ويشترط له لكي يكون معتبرًا ما يلي:

- أن يكون المكرِه قادرا على تنفيذ ما هَدَّدَ به.
- وأن يغلب على ظن المكرَه تنفيذُ ما هُدِّدَ به.

فإن تخلف أحد هذين الأمرين أو كلاهما- كان الإكراه لَغْوًا لا أثر له.

والإكراه قسمان: ملجئ وغير ملجئ.

- فالإكراه الملجئ هو الذي يفسد الرضا والاختيار ويكون معه المُكْرَهُ كالآلة في يد المكرِه، ويكون هذا الإكراه بالتهديد بالقتل أو إتلاف أحد الأعضاء أو الضرب المبرح الذي يخشى منه تلف النفس أو أحد الأعضاء أو إتلاف جميع المال.

- أما الإكراه غير الملجئ فهو الذي يفسد الرضا ولا يفسد الاختيار، ويكون بالتهديد بأذى دون ما ذكر في الإكراه الملجئ، كالتهديد بالضرب الذي

لا يؤدي إلى تلف النفس أو العضو، أو التهديد بإتلاف بعض المال.

أما إذا كان الأذى يسيرًا لا يبالى بمثله فلا أثر له وليس من الإكراه في شيء.

ومرد التفريق بين الأذى الذي لا يبالى به والأذى الذي يرتفع إلى مرتبة الإكراه إنما هو القضاء، إذ ليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص، ونصب المقادير بالرأي ممتنع، فيرجع في ذلك إلى القضاء؛ لاختلافه باختلاف أحوال الناس، فمنهم من لا يتضرر إلا بالضرب الشديد والحبس المديد، ومنهم من يتضرر بمجرد التأنيب أو تقطيب الجبين!

وقد اتفق الفقهاء على أن التصرفات المالية التي تقوم على الرضا كالبيع والشراء ونحوه لا تكون صحيحة نافذة مع الإكراه، ولكن هل تقبل هذه التصرفات الإجازة بعد زوال الإكراه أم لا؟ أي إذا حصل الرضا بعد الإكراه فهل تقبل التصحيح أم لا؟ خلاف بين أهل العلم، جمهورهم على المنع وأبو حنيفة على الإجازة.

ثانيًا: الغلط:

ويتعلق هذا العيب بمحل العقد المعين، بأن يذكر موصوفًا بوصف ثم يظهر خلافه، كمن اشترى حلية على أنها من الماس فتبين أنها من الزجاج، أو اشترى ثوبًا على أنه من الحرير فتبين أنه من القطن.

ولا شك أن الغلط على هذا النحو يؤثر في الرضا؛ نظرا للاختلاف بين الواقع وبين الحال المقدر الذي انصب عليه الرضا، بل قد يبلغ الأمر مبلغ انعدام العقد لانعدام محله، كمن تعاقد على قطعة من الذهب فوجدها من النحاس؛

لأن المعقود عليه وهو الذهب غير موجود فيبطل العقد لانعدام محله.

والغلط نوعان:

- نوع يترتب عليه بطلان العقد، وهو الذي يرجع الاختلاف فيه إلى الاختلاف في الجنس أو الاختلاف البيّن في المنافع كالاختلاف بين الذهب والنحاس أو بين المذكاة والميتة في اللحوم.

- ونوع لا يختلف فيه الجنس ولا المنافع اختلافًا بينًا، كمن يشتري حيوانًا على أنه ذكر فيتبين أنه أنثى أو العكس، وهذا لا يبطل العقد ولكن يعطي للمتضرر حق الفسخ.

ثالثًا: الغبن:

والغبن في اللغة: هو النقص.

وفي الاصطلاح: هو النقص في أحد العوضين، أو كون المقابلة بين البدلين غير عادلة لعدم التساوي بين ما يأخذه أحدهما وما يعطيه، كمن يبيع دارًا بعشرة وقيمتها ثمانية، فهو من جهة الغابن تمليك مال بما يزيد عن قيمته، ومن جهة المغبون تملك مال بأكثر من قيمته.

والغبن عند الفقهاء قسمان: غبن يسير وغبن فاحش.

- غبن يسير: وهو ما لا يخرج عن تقويم المقومين- أي تقدير أهل الخبرة في السوق- ولا تكاد تخلو عنه المعاملات في الغالب، وهو مغتفر في العقود كلها ولا يترتب عليه أثر.

- غبن فاحش: وهو ما يخرج عن تقويم المقومين، وهذا النوع يبطل العقود

التي يكون موضوعها أموال الأوقاف أو المحجور عليهم، أو أموال بيت المـال؛ لأن التصرف في هذه الأنواع من الأموال يجب أن يكون في دائرة المصلحة لها.

أما ما وراء ذلك من العقود فقد اختلف في أثر الغبن الفـاحش عليهـا عـلى ثلاثة أقوال:

- الأول: أن هذا الغبن لا أثر له؛ رعاية لمصلحة استقرار العقود وصـيانتها عن البطلان، ولأن المغبون لم يخل من قدر من التقصير أو التسرع فعليه أن يتحمل تبعة ذلك.
- الثاني: أن للمغبون حق الفسخ مطلقًا رفعًا للمظلمة الواقعة عليه.
- الثالث: أن هذا الغبن يعتبر إن كان مـرده إلى تغريـر مـن الغـابن فيثبـت للمغبون حق الفسخ، فإن لم يكن عن تغرير فلا أثر له، ولعل هـذا الـرأي هو أعدل هذه الآراء. والله أعلم.

ومرد التفرقة بين اليسير والفاحش إلى العرف؛ إذ ليس في ذلك حد لا يـزاد عليه ولا ينقص منه، وما ورد من تقديراتٍ لِحَدِّ الغبن في عبارات بعض الفقهاء فهو ليس شريعة لازمة وإنما كان مبناه على ما شاع من الأعراف في أزمنتهم.

نظريات الظروف الطارئة:

قد يطرأ بعد إبرام بعض العقود ذات التنفيذ المتراخي تبدل مفاجئ في الظروف والأحوال تجعل تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته كما وردت بالعقد مما يلحق به آثارا بالغة الضرر، كما لو ارتفعت العملة ارتفاعًا مفاجئًا، أو ارتفعت أسعار المواد الخام في عقد استصناع ارتفاعًا مفاجئًا ونحو ذلك. فما موقف الفقه الإسلامي من هذه القضية؟

إن أصول الشريعة تقتضي جواز تعديل الالتزامات بما يحقق العدالة ويوزع أعباء هذه الظروف المفاجئة على طرفي العقد.

ولقد عرض هذا الأمر على مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة ١٤٠٢هـ، وقرر بهذا الصدد ما يلي:

١- في العقود المتراخية التنفيذ- كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات- إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلًا غيّر الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييرًا كبيرًا- بأسباب طارئة عامة لم تكون متوقعة حين التعاقد- فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع- وبناء على الطلب- تعديل الحقوق والالتزامات بصورة توزع القدر المتجاوز للتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين.

كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح

وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزَم له صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانبًا معقولًا من الخسارة التي تلحقه من العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزِم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعًا رأي أهل الخبرة الثقات.

٢- ويحق للقاضي أيضًا أن يمهل الملتزِم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزَم له كثيرًا بهذا الإمهال.

هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقًا للعدل الواجب بين طرفي العقد، ودفعًا للضرر الملحق لأحد المتعاقدين لسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها.

الأصل في العقود والشروط الحِل:

- الأصل في العقود والشروط الحل، في أرجح قـولي العلـماء[١]، فـلا يحـرم منها إلا ما دل الشرع على تحريمه نصًا أو قياسًا، ومن أدلتهم على ذلك:

- أن الأصل في العقود رضا المتعاقدين، وموجبها ما أوجباه عـلى أنفسهما بالتعاقد، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾[٢]. فاستثنى من عدم جواز الأكل مـا كـان عـن تراض، فلم يشترط في التجارة إلا التراضي كما اشترط في التبرع طيـب الـنفس، فدل على أن كل ما حصل فيـه ذلـك فهـو جـائز إلا مـا ورد الـشرع بتحريمـه، كالتجارة في الخمر.

- أن العقود والشروط مـن العـادات والأصـل فيهـا عـدم التحـريم؛ لأن الأصل في العادات الإباحة، قال تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[٣]، وهو عام في الأعيان والأفعال، فيستصحب ذلك حتـى يـأتي مـا يدل على الحرمة.

- أن النصوص الشرعية المانعة من أنواع المعاملات قليلة جدا، وهذا يعنـي

---

(١) جمهور أهل العلم على أن الأصل في العقـود الحـل، أمـا الأصـل في الـشروط فمختلـف فيـه، فالجمهور على تقييد الشروط بالمنصوصة أو المستنبطة اجتهادًا، وخـالف الحنابلـة وابـن شـبرمة وبعض المالكية فقالوا بحرية العقود والشروط.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) الأنعام: ١١٩.

أن ما عدا ذلك على أصل الحل، قال ابن العربي: هناك أربع نصوص هي قواعد المعاملات في الإسلام:

١- آية التراضي.

٢- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[1].

٣- أحاديث الغرر.

٤- اعتبار المقاصد في الشريعة.

- أن عقود المعاملات المختلفة كالبيع والإجارة والهبة ونحوه لم يحد لها الشارع حدًا في الكتاب والسنة، ولا نقل عن أحد من السلف أنه عين لها صفة معينة، وكل مطلق في الشرع يرجع في تحديده إلى العرف، فما عده الناس بيعًا أو إجارة فهو بيع أو إجارة وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال.

- وخالف في ذلك الظاهرية فقالوا: لا يباح شيء من العقود والشروط إلا ما دل عليه نص من الكتاب والسنة، واستدلوا على ذلك بمثل قوله ﷺ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[2] وقوله ﷺ: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ الله فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ»[3]، وقد نوقش الحديث الأول بأن محمله على العبادات وقد اتفق على كونها توقيفية، ونوقش الحديث الثاني بأن محمله على شرط يخالف الكتاب والسنة، وبطلان ذلك موضع اتفاق، ولكنه لا يدل

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع.

(٣) صحيح البخاري كتاب البيوع، باب إذا شرط شروطًا في البيع لا تحل رقم ٢٠٢٣.

بالضرورة على وجوب أن يستند كل شرط في مشروعيته إلى دليل جزئي مباشر من الكتاب والسنة.

الشرط الجزائي في العقود:

مما شاع في عقود المقاولات والتوريدات المعاصرة وجود شروط جزائية تُلزِم المقاول أو المتعهد بإنجاز التزامه خلال مدة معينة، وتفرض عليه غرامة عند تأخره عن الوفاء بالتزامه في الميقات المتفق عليه، فما مدى مشروعية هذه الشروط؟

إن من يتأمل في هذه الشروط يجدها من مصلحة العقد؛ لأنها حافز على إكماله في وقته المحدد، ولهذا فإن النظر يقتضي صحة هذه الشروط ما لم يكن هناك عذر معتبر شرعًا، فإن كان فيها مبالغة فيما تفرضه من غرامات وجب الرجوع فيها إلى العدل والإنصاف، ويرجع في تقدير ذلك إلى القضاء عن طريق أهل الخبرة والنظر.

وقد بحثت هيئة كبار العلماء بالسعودية قضية الشروط الجزائية وانتهت إلى صحتها والعمل بموجبها ورد المبالَغ فيه منها إلى العدل والإنصاف، وفيما يلي نص قرار الهيئة بهذا الصدد:

قرار هيئة كبار العلماء حول الشرط الجزائي:

(بعد مداولة الرأي والمناقشة واستعراض المسائل التي يمكن أن يقاس عليها الشرط الجزائي، ومناقشة توجيه قياسه على تلك المسائل والإيراد عليه،

وتأمل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[(١)] وما روي عنه ﷺ من قوله: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»[(٢)]، وقول عمر رضي الله عنه: «مقاطع الحقوق عند الشروط»، والاعتماد على القول الصحيح: من أن [الأصل في الشروط الصحة، وأنه لا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصًّا أو قياسًا]. واستعراض ما ذكره أهل العلم من تقسيم الشروط في العقود إلى صحيحة وفاسدة، وتقسيم الصحيحة إلى ثلاثة أنواع:

أحدها: شرط يقتضيه العقد: كاشتراط التقابض وحلول الثمن.

الثاني: شرط من مصلحة العقد: كاشتراط صفة في الثمن كالتأجيل أو الرهن أو الكفيل به، أو صفة في المثمن ككون الأَمة بكرًا.

الثالث: شرط فيه منفعة معلومة وليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولا منافيًا لمقتضاه: كاشتراط البائع سكنى الدار شهرًا.

وتقسيم الفاسدة إلى ثلاثة أنواع:

أحدها: اشتراط أحد طرفي العقد على الطرف الثاني عقدًا آخر: كبيع أو إجارة أو نحو ذلك.

الثاني: اشتراط ما ينافي مقتضى العقد: كأن يشترط في المبيع ألا خسارة عليه، أو ألا يباع أو يوهب أو يعتق.

---

(١) المائدة: ١.

(٢) سنن الترمذي كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح رقم ١٢٧٢.

الثالث: الشرط الذي يصير به العقد معلقًا كقوله: بعتك إن جاء فلان.

وبتطبيق الشرط الجزائي عليها وظهور أنـه مـن الـشروط التـي تعتـبر مـن مصلحة العقد إذ هو حافز لإكمال العقد في وقته المحدود له.

والاستئناس بما رواه البخاري في صحيحه بسنده عن ابن سيرين أن رجـلًا قال لِكَرِيِّه: «أَدْخِلْ رِكَابَكَ فَإِنْ لَمْ أَرْحَلْ مَعَكَ يَوْمَ كَذَا وَكَذَا فَلَكَ مِائَـةُ دِرْهَـمٍ» فلم يخرج، فقال شريح: [مَنْ شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ طَائِعًا غَيْرَ مُكْرَهٍ فَهُوَ عَلَيْهِ].

وقال أيوب عن ابن سيرين: أن رجـلًا بـاع طعامًـا وقـال: «إن لم آتـك الأربعـاء فليس بيني وبينك بيع»، فلم يجئ فقـال شريـح للمـشتري: [أنـت أخلفـت] فقـضى عليه.

وفضلًا عن ذلك فهو في مقابلة الإخلال بـالالتزام حيـث إن الإخـلال بـه مظنة الضرر وتفويت المنافع، وفي القول بتصحيح الشرط الجزائي سـد لأبـواب الفوضى والتلاعب بحقوق عباد الله، وسـبب مـن أسـباب الحفـز عـلى الوفـاء بالعهود والعقود تحقيقًا لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[١].

لذلك كله فإن المجلس يقرر بالإجماع: أن الشرط الجزائي الذي يجـري اشـتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به ما لم يكن هناك عـذر في الإخـلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعًا، فيكون العذر مسقطًا لوجوبه حتى يزول.

وإذا كـان الـشرط الجزائـي كثـيرًا عرفًـا بحيـث يـراد بـه التهديـد المـالي

---

(١) المائدة: ١.

ويكـون بعيـدًا عـن مقتـضى القواعـد الـشرعية فيجـب الرجـوع في ذلـك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعـة أو لحـق مـن مـضرة. ويرجـع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهـل الخـبرة والنظـر؛ عملًا بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾[١]، وقولـه سـبحانه: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾[٢]، وبقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وبالله التوفيـق، وصـلى الله عـلى محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(١) النساء: ٥٨.

(٢) المائدة: ٨.

خلاصة الوحدة

نخلص من دراسة هذه الوحدة إلى ما يلي:

- **عيوب العقد**: قد تكتنف إنشاء العقد بعض العيوب التي تُعدم الرضا أو تَعيبه، فتعطي للمتضرر الحق في الفسخ، ومن هذه العيوب:

١- **الإكراه**: وهو حمل الغير على ما يكره من الأقوال والأفعال بالإيعاد والتهديد، **وهو قسمان**:

- ملجئ: وهو ما يفسد الرضى والاختيار، ويكون بالتهديد بالقتل أو إتلاف أحد الأعضاء أو إتلاف جميع المال.

- غير ملجئ: وهو الذي يفسد الرضى ولا يفسد الاختيار، ويكون بالتهديد بالضرب أو إتلاف بعض المال.

وقد اتفق أهل العلم على عدم نفاذ التصرفات المالية مع الإكراه، واختلفوا في قبولها للإجازة بعد زواله.

٢- **الغلط**: وهو يتعلق بمحل العقد المعين، كمن اشترى حلية من الماس فوجدها من الزجاج، **وهو نوعان**:

- **نوع يبطل العقد**، وهو ما اختلف فيه الجنس أو المنافع اختلافا بيّنا، كالاختلاف بين الذهب والنحاس أو بين الميتة والمذكاة في اللحوم.

- **نوع لا يبطل العقد** ولكن يعطي للمتضرر حق الفسخ، وهو ما لم

يختلف فيه الجنس أو المنافع اختلافًا بينًا، كمن اشـترى حيوانًـا عـلى أنـه ذكر فتبين أنه أنثى.

٣- **الغبن**: وهو النقص في أحـد العوضـين، أو كـون المقابلـة بيـنهما غـير عادلة، وهو قسمان: يسير وفاحش

- **أما اليسير** فهو ما لا يخرج عن تقويم المقومين من أهل الخبرة، وهـو مغتفر في العقود، ولا تكاد تخلو منه البياعات، فلا يترتب عليه أثر.

- **وأما الفاحش** فهو ما يخرج عن تقـويم المقـومين، واختلـف في أثـره على العقود على ثلاثة أقوال: عـدم اعتبـاره مطلقـا رعايـة لمـصلحة استقرار العقود، أو اعتباره مطلقًا رفعًا للمظلمة الواقعـة بـسببه، أو اعتباره إذا كان بتغرير من الغابن وعدم اعتباره إذا لم يكن عن تغرير منه، ولعل هذا الأخير أولى هذه الأقوال بالصواب.

وهذا التفصيل السابق في غير أموال الأوقـاف والمحجـور علـيهم وأمـوال بيت المال؛ لأن هذه الأخيرة يعتـبر فيهـا الغـبن مطلقًـا؛ لأن التـصرف في هـذه الأموال ينبغي أن يكون في دائرة المصلحة لها.

- **نظرية الظروف الطارئة**: إذا تبـدلت الظـروف التـي تـم فيهـا التعاقـد تبـدلًا مفاجئًا- كارتفاع أسعار العملة أو ارتفاع أسعار المـواد الخـام- فأصـبح تنفيـذ الالتزام العقدي يُلحق بالملتزِم خسائر جسيمة لم تكن في حسبانه جـاز للقـاضي عند التنازع تعديل الحقوق والالتزامات بما يكفل توزيع الخسارة الطارئـة عـلى الفريقين، كما يجوز لـه فـسخ العقـد فـيما لم يـتم تنفيـذه منـه إذا رأى أن فـسخه

أصلح، مع تعويض عادل لصاحب الحـق في التنفيـذ، كـما يجـوز لـه أن يمهـل الملتزِم إذا رأى ملاءمة ذلك لمصلحة المتعاقدَين.

- الأصل في العقود والشروط الحل، ولا يحرم منها إلا مـا دل الـشرع عـلى تحريمه نصًا أو قياسًا.

- **الشرط الجزائي**: الـشرط الجزائـي الـذي يجـري اشـتراطه في العقـود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به ما لم يكـن هنـاك عـذر في الإخـلال بـالالتزام الموجِب له يعتبر شرعًا، فيكون العذر مسقطًا لوجوبه حتى يزول.

وإذا كان الشرط الجزائي كثيرًا عرفًا بحيث يراد بـه التهديـد المـالي ويكـون بعيـدًا عـن مقتـضى القواعـد الـشرعية- فيجـب الرجـوع في ذلـك إلى العـدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة أو لحق من مضرة.

أسئلة التقويم الذاتي

أولاً: أسئلة المقال:

أجب عما يأتي:

س١: ما هو الإكراه؟ وما هي الشروط التي يجب توفرها فيه حتى يكون معتبرًا؟ وما هي أقسامه؟ عرِّف كل قسم.

س٢: من العيوب التي تحيط بإنشاء العقد: الغلط والغبن، عرف كل منهما مع ذكر أنواع كل عيب.

س٣: اختلف في أثر الغبن الفاحش ما سوى العقود الخاصة بالأوقاف والمحجور عليهم ونحو ذلك على ثلاثة أقوال... اذكرها مع التفصيل.

س٤: اذكر موقف الفقه الإسلامي من قضية نظريات الظروف الطارئة، مع ذكر قرار مجمع الفقه الإسلامي في هذا الصدد.

س٥: الأصل في العقود والشروط الحل، فلا يحرم منها إلا ما دل الشرع على تحريمه نصًا أو قياسًا، اذكر أدلة القائلين بهذا الرأي مع ذكر قول ابن عربي، وعلام استند الظاهرية في مخالفتهم لهذا الرأي؟

س٦: تناول مدى مشروعية الشرط الجزائي في العقود بالشرح الوافي مع ذكر قرار هيئة كبار العلماء حول هذا الموضوع.

س٧: استعرض ما ذكره أهل العلم من تقسيم الشروط في العقد إلى صحيحة وفاسدة وأنواع كل قسم.

ثانياً: أسئلة الصواب والخطأ:

ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة، وعلامة (✗) أمام العبارة الخاطئة فيما يلي:

١- لابد أن يكون المكره قادرًا على تنفيذ ما هدد به لكي يكون الإكراه معتبرًا. ( )

٢- الإكراه الملجئ هو الذي يفسد الرضا ولا يفسد الاختيار. ( )

٣- يكون الإكراه الملجئ بالتهديد بإتلاف بعض المال. ( )

٤- إذا كان الأذى يسيرًا لا يبالى بمثله فليس من الإكراه في شيء. ( )

٥- مرد التفريق بين أنواع الأذى في الإكراه يرجع منه إلى الرأي. ( )

٦- التصرفات المالية التي تقوم على الرضا لا تكون صحيحة نافذة مع الإكراه. ( )

٧- إذا اشترى حيوانًا على أنه ذكر فتبين كونه أنثى فإن العقد يبطل. ( )

٨- الغبن الفاحش هو ما يخرج عن تقويم المقومين ويبطل العقود جميعها قولًا واحدًا. ( )

٩- الغبن اليسير هو ما لا يخرج عن تقويم المقومين. ( )

١٠- مرد التفرقة بين الغبن الفاحش واليسير يرجع فيه إلى القاضي. ( )

١١- عند الظروف الطارئة يجوز للقاضي أن يفسخ العقد إذا رأى أن فسخه أصلح دون تعويض الملتزم له. ( )

١٢- لا يحرم مـن العقـود والـشروط إلا مـا دل الـشرع عـلى تحريمـه ويرجع في ذلك إلى النص أو القياس. ( )

١٣- الأصل في العقود هو رضا كل من المتعاقدين دون اعتبـار موقـف الشرع فيها. ( )

١٤- الشرط الذي يصير به العقد معلقًا يعد من الشروط الفاسدة. ( )

ثالثًا: أسئلة الاختيار من متعدد:

اختر الإجابة الصحيحة من بين الأقواس:

١- من صور الإكراه غير الملجئ التهديد بـ(القتل- إتلاف جميـع المـال- إتـلاف بعض المال).

٢- مرد التفريق بين الأذى الذي لا يُبالى به والذي يرتفع إلى مرتبـة الإكـراه هو (القضاء- العقل- رأي أهل الخبرة).

٣- التصرفات المالية التي تقوم على الرضا وحصل فيها الإكـراه، فإنهـا بعـد زوال الإكراه (تقبل التصحيح- لا تقبل التصحيح- تختلـف في قبولهـا وعدمه).

٤- أجمع جمهور أهل العلم على أن الأصل في العقود هـو (الحـل- الحرمـة- التوقف).

٥- الغبن الفاحش (مغتفر في كافة العقود- يبطل العقود بجميـع أنواعهـا-

يبطل بعض أنواع العقود دون بعض).

٦- مرد التفرقة بين الغبن اليسير والفاحش إلى (العرف- القضاء- رأي الفقهاء).

٧- الأصل في العقود والشروط هو (التوقف- الحل- المنع).

٨- الأصل في العادات هو (الإباحة- الندب- الكراهة).

٩- من أنواع الشروط الصحيحة في العقد: الشرط الذي يكون من مصلحة العقد وذلك مثل (اشتراط التقابض وحلول الثمن- اشتراط صفة في المثمن- اشتراط البائع سكنى الدار شهرًا).

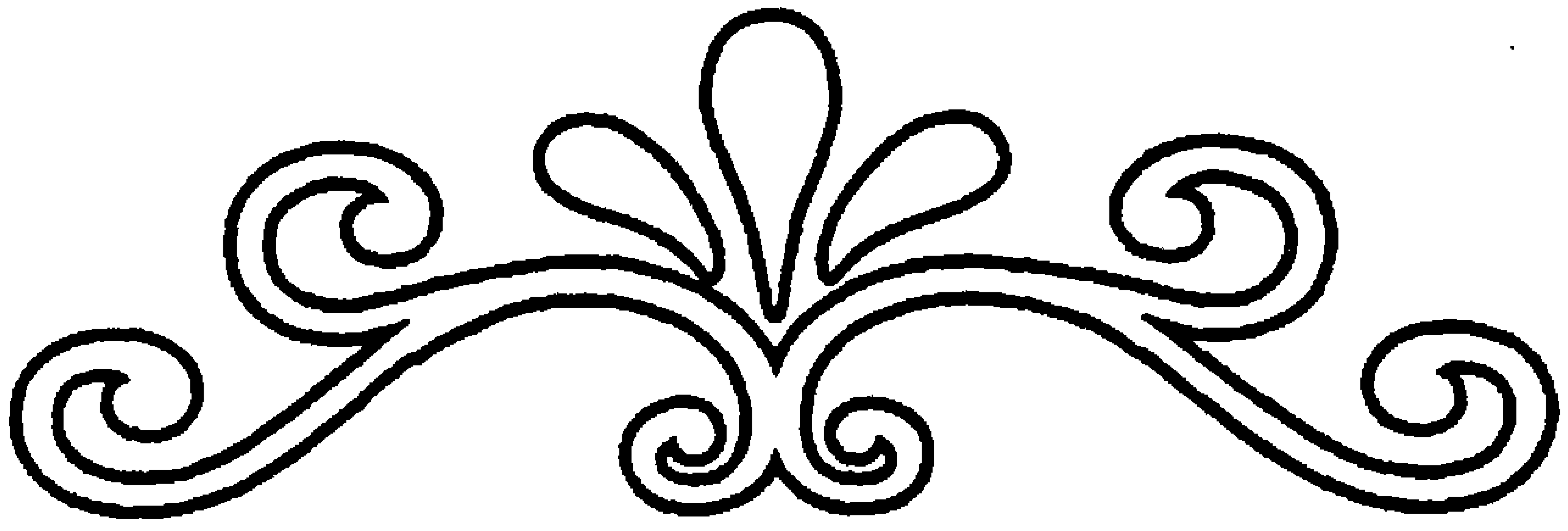
١٠- يرى الظاهرية أن الأصل في العقود والشروط هو (الإباحة- التحريم- التوقف).

النشاط التعليمي للوحدة الثالثة

عزيزي الدارس:

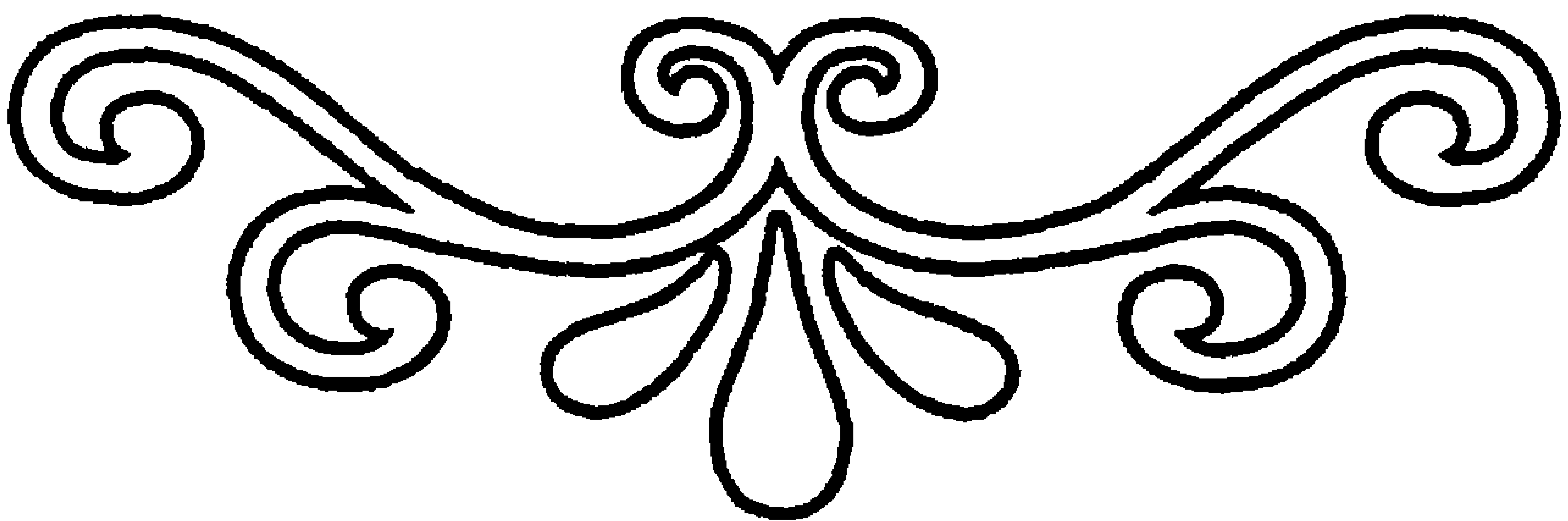
حتـى تكتسب المزيـد مـن المعلومـات المتعلقـة بموضوع هـذه الوحـدة نقـترح عليـك إنجـاز النشاط التعليمي التالي:

- استعن ببعض المراجع الأصولية والفقهية اكتب بحثًا عن «حقيقة الإكراه، وأقسامه، وأثره على العقود».



الوحدة الرابعة

المال والعمل والربح



محتويات الوحدة الرابعة

- المـــــال.
  - تعريفه
  - تقسيماته
  - أنواع الحقوق فيه
- العمـــل.
  - تعريفه
  - حكمه
- الربـــح.
  - تعريفه
  - طرقه المحرمة
  - الحد الأعلى للربح



أهمية دراسة الوحدة:

نتعرف في هذه الوحدة على تعريف المال، وتقسيماته المختلفة بحسب جهة التقسيم، وما يترتب على هذا التقسيم من أحكام، ثم نتعرض لأنواع الحقوق الثلاثة في المال، ثم بعد ذلك نتحدث عن تعريف العمل في اللغة والاصطلاح، وحكم العمل، ثم يأتي الحديث أخيرًا عن الربح، وطرقه المحرمة، والحد الأدنى للربح.

هذه هي موضوعات هذه الوحدة، ومن خلال نظرنا في هذه الموضوعات يتبين لنا مدى أهمية هذه الوحدة؛ وذلك لأن العمل التجاري في العالم أجمع قديمه وحديثه يدور على طلب المال ابتداءً أو استثمارًا وذلك لا يتأتى إلا بالعمل في المال لتثميره، والمقصود من العمل في المال هو الاسترباح وابتغاء فضل الله سبحانه؛ لذا كان من الأهمية بمكان التعرض لدراسة هذه المصطلحات الثلاثة: المال، والعمل، والربح، وما يترتب على كل منها من أحكام، فهيا بنا لدراسة هذه الوحدة.

الأهداف التعليمية:



عزيزي الدارس: يتوقع بعد دراستك لهذه الوحدة أن:

١ - تُعرِّف المال، وتذكر أقسامه وأنواع الحقوق فيه.

٢ - تُبين مفهوم العمل وحكمه.

٣- تذكر معنى الربح، وتحدد طرقه المحرمة.

٤ - تُوضح حكم التسعير.

المصطلحات:

المال في اللغة: ما يقتنى ويملك من كل شيء، **وفي الاصطلاح**: يرى الأحناف أن المال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة.

المال المثلي: هو ما يوجد له مثل في السوق دون تفاوت يعتد به في التعامل.

المال القيمي: ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد ولكن يتفاوت في القيمة.

العقار: ما لا يمكن نقله وتحويله، كالأرض.

المنقول: كل ما أمكن نقله وتحويله.

العمل في اللغة: المهنة، والفعل بصفة عامة، **وفي الاصطلاح**: قد يستعمل بالمعنى العام الشامل لكل أفعال الإنسان وتصرفاته، وقد يستعمل بالمعنى الخاص بالحرفة والمهنة وطلب الرزق.

الربح: هو الفرق الزائد بين ثمن البيع وثمن الشراء بعد خصم المصروفات التجارية.

- **الإيرادات الكلية**: هي ثمن السلع المباعة، **والتكاليف الكلية**: هي النفقات الظاهرة والضمنية.
- **الاحتكار**: حبس كل ما يضر بالناس حبسه سواء أكان في القوت أو غيره.

المال والعمل والربح:

عالم التجارة هو عالم المال، ويدور العمل التجاري في العالم أجمع قديمه وحديثه على طلب المال ابتداءً أو استثمارًا، وذلك لا يتأتى إلا بالعمل في هذا المال والكدح في تثميره في أغلب الأحوال، والمقصود من العمل في المال هو الاسترباح وابتغاء الفضل، ومن ثَم كان لزاما على المستثمر المسلم أن يتعرف على الإطار الفقهي للمال والعمل والربح في مواريثنا الإسلامية، باعتبار ذلك مدخلا لدراسة الأحكام الشرعية التي تتعلق بالاستثمار بصفة عامة، فهلم أيها المستثمر المسلم إلى هذه الكلمة المجملة.

المـــــال:

تعريفه:

المال في اللغة: ما يقتنى ويملك من كل شيء.

وفي الاصطلاح: يرى الأحناف أن المال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، ولكن هذا المال لا يكون متقوما إلا بإباحة الانتفاع به شرعًا، فهم يفرقون بين المالية وبين التقوم: فالمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوم لا يثبت إلا بالإباحة الشرعية، فالخمر والميتة والخنزير والفوائد الربوية عندهم أموال ولكنها ليست متقومة.

ولا يرى غير الأحناف ثبوت المالية ابتداء إلا بالإباحة الشرعية، فالخمر والميتة وأمثالها عندهم ليست أموالًا ابتداءً.

أقسام المال:

تنقسم الأموال إلى أنواع مختلفة بحسب اختلاف جهة التقسيم، ومن هذه التقسيمات:

القيمي والمثلي:

يشيع في مواريثنا الفقهية استخدام هاتين الكلمتين في أبواب المعاملات، فما المراد بهما؟

- **المثلي**: هو ما يوجد له مثل في السوق دون تفاوت يعتد به في التعامل، ومنه المكيلات والموزونات والعدديات التي لا يكون بين أفرادها تفاوت في القيمة، وذلك كأنواع الحبوب والبيض والثياب التي تصنعها الآلات ونحوه.

- **والقيمي**: ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد ولكن يتفاوت في القيمة، كالحيوانات والجواهر الكريمة ونحوه.

ويترتب على التفرقة بين المثلي والقيمي كثير من الأحكام، نذكر منها:

- أن المثلي يُضمَن بمثله عند الاعتداء، بخلاف القيمي فإنه يضمن بقيمته.
- أن المثليات تثبت دَينًا في الذمة؛ إذ يمكن ثبوتها بأوصافها، أما القيميات فلا تثبت إلا بأعيانها.

العقار والمنقول:

تنقسم الأموال في الشريعة إلى عقار ومنقول:

- فالعقار ما لا يمكن نقله وتحويله، كالأرض وما اتصل بها اتصالَ قرارٍ، كالبناء.

- والمنقول كل ما أمكن نقله وتحويله.

وعند الأحناف لا يشمل العقار إلا الأرض، ويتسع مدلولـه عنـد المالكيـة ليشمل الأرض وما اتصل بها اتصال قرار، كالغراس والبنـاء؛ لأنهـما لا يقـبلان الانتقال إلا مع التغيير، فيتحول البناء إلى أنقاض ويتحول الغراس إلى أحطاب.

ويترتب على هذا التقسيم عدد من الأحكام، نذكر منها:

- صحة بيع العقار قبل قبضه عنـد بعـض أهـل العلـم، كـأبي حنيفـة وأبي يوسف، وعدم صحة بيـع المنقـول قبـل قبـضه، مـع خـلاف في بعـض الصور.
- البدء بتصفية المنقولات قبل العقارات في حالة الإفلاس.
- عدم جواز بيع عقار المحجور عليـه لـصغر أو عتـه أو سـفه إلا لـضرورة أو مصلحة راجحة أو حاجة دافعـة، وجـواز بيـع المنقـولات بقيـد المـصلحة فحسب.
- تعلق حقوق الجوار والارتفاق بالعقارات، دون المنقولات.
- انعقاد الإجماع على صحة وقف العقار، ووقوع الخلاف في المنقولات.
- ثبوت الشفعة في العقارات، وعدم ثبوتها في المنقولات إلا إذا دخلـت في العقار تبعًا.

وينقسم المال من حيث قابليته للتملك إلى ثلاثة أقسام:

أ- ما لا يجوز تمليكه ولا تملكه، ويشمل المنافع العامة، كالطرق والجسور

والكباري ونحوه ما دامت للنفع العام.

ب- ما يمتنع فيه التمليك والتملك إلا لمسوغ شرعي، كالعقارات الموقوفة والأراضي التابعة لبيت المال ونحوه.

ج- ما يجوز فيه التمليك والتملك، وهو ما عدا القسمين السابقين.

وأسباب التملك ثلاثة:

- وضع اليد على الشيء المباح الذي لا مالك له بشروط مخصوصة.
- العقود الناقلة للملكية، كالبيع والهبة ونحوه.
- الميراث.

والحقوق في المال ثلاثة:

١- **حق الفرد**: فلا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، والاعتداء على هذا الحق بالسرقة يوجب القطع، وبغيرها يوجب التعزير، وفي جواز العقوبة بالمال خلاف مشهور بين أهل العلم، والقول بجوازها قول متوجه.

٢- **حق الله**: فالمال في الأصل ماله، والناس جميعا مستخلفون فيه، قال تعالى: ﴿**وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ**﴾[1]، وقال تعالى: ﴿**وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ**﴾[2]، ومقتضى هذا الحق أمران: التصرف في هذا المال على وفاق

(١) النور: ٣٣.

(٢) الحديد: ٧.

الشريعة، وإخراج الزكاة الواجبة، فالفقراء شركاء في هذا المال بما يستحقون من الزكاة.

٣- **حق الجماعة:** ومقتضى هذا الحق تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض شريطة التعويض العادل الذي تصان به الحقوق لأصحابها.

العمـــــل:

تعريفه:

العمل في اللغة: المهنة، والفعل بصفة عامة.

وفي الاصطلاح قد يستعمل بالمعنى العام الشامل لكل أفعال الإنسان وتصرفاته كقوله تعالى: ﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾[1].

وقد يستعمل بالمعنى الخاص: أي الحرفة والمهنة وطلب الرزق، كقوله ﷺ: «**مَا أَكَلَ أَحَدٌ طَعَامًا قَطُّ خَيْرًا مِنْ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ عَمِلِ يَدِهِ، وَإِنَّ نَبِيَّ اللهِ دَاوُدَ كَانَ يَأْكُلُ مِنْ عَمِلِ يَدِهِ**»[2].

والحدود الإسلامية للعمل: الإخلاص والمتابعة، أي أن يقصد بعمله وجه الله، وأن يكون عمله صوابًا على سنة رسول الله ﷺ.

قال تعالى: ﴿فَمَن كَانَ يَرْجُو لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلاَ يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا﴾[3]، وصلاح العمل إنما يكون بموافقته للشريعة، ولا يثيب الله عليه إلا إذا قصد به وجهه وحده.

---

(١) التوبة: ١٠٥.

(٢) البخاري كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده رقم ٢٠٧٢.

(٣) الكهف: ١١٠.

حكم العمل:

والعمل فيما لا تقوم حياة الإنسان إلا به فَرْضُ عَـيْنٍ، وفـيما لا تقـوم حيـاة الجماعة إلا به فرض عـلى الكفايـة، فالقيـام عـلى الحـرف والـصناعات بالنـسبة لمجموع الأمة فرض على الكفاية، والتوكل على الله لا يعني القعود عـن العمـل وترك الأسباب فإن هذا هو التواكل المذموم، فإن رسول الله ﷺ لم يـأمر النـاس بالخروج عن رزقهم ومكاسبهم، بل أقرهم على ما يرضاه الله منها، فلا سبيل إلى ذم الأسباب المشروعة، وإنما يذم منها ما شغل عن الله وصد عن عبادته، كما قال تعالى: ﴿رِجَالٌ لاَ تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلاَ بَيْعٌ عَن ذِكْرِ اللهِ﴾[1].

والعلم والعمل في الإسلام لا ينفصمان، فلابد للعامل من تعلـم الأحكـام الشرعية المرتبطة بمهنته حتى لا تزل به القدم فيقع في محرم شرعًا، فعـلى التـاجر أن يأخذ من الفقه نصابًا يعصمه من المعـاملات المحرمـة، ومـن هنـا كـان هـذا الكتاب، وقُلْ مثل ذلك في الطبيب والزارع والصانع وغيرهم من العَمَلة.

وكما يجب على العامل تعلم ما يتعلق بمهنته من الأحكام الشرعية فإنه يجب عليه كذلك إتقان مهنته وإحسان عمله واتخاذ الأسباب التي تعينه على ذلك من التدريب والتعليم ونحوه، وإلا كان غاشًا للمسلمين، «من غشني فليس مني»، ومن تَطَبَّب ولم يُعلَم منه الطب فهو ضامن.

(١) النور: ٣٧.

الربـــــح:

تعريفه:

- الربح هو الفرق الزائد بين ثمن البيع وثمن الـشراء بعـد خـصم المـصروفات التجارية.

ويعرفه الإقتصاديون بأنه: الفرق بين الإيرادات الكلية والتكاليف الكليـة، والإيرادات الكلية هي ثمن الـسلع المباعـة، والتكـاليف الكليـة هـي النفقـات الظاهرة والضمنية.

ولما كانت التجارة هي البيـع والـشراء بقـصد الاسـترباح فـإن الـربح أحـد مقاصدها الأساسية، بل هو المقصود الأصلي بها.

طرق الربح المحرمة:

الأصل في الاسترباح هو المشروعية، إلا إذا كان ذلك من طريق محرم، ومن الطرق المحرمة للحصول على الربح ما يلي:

- الربح عن طريق الاتجار في المحرمات:

فكل ما تولد عن طريق الاتجار في الأعيان المحرمة فهو كسب خبيث متولد عن عقود فاسدة، وذلك كالاتجار في المسكرات والمخـدرات وبيـع الميتـة ولحـم الخنزير وسائر ما يـضر بالنـاس كالأغذيـة الفاسـدة والأشربـة الملوثـة والمـواد الـضارة ونحوهـا، والنـصوص في النهـي عــن بيــع الأعيـان المحرمـة كثـيرة ومستفيضة، وسوف نورد بعضها في الموضع المخصَّص لذلك من هذه الدراسة.

- الربح عن طريق الغش والتدليس:

وذلك بإخفاء عيوب السلعة، أو بإظهارها على غير حقيقتها على نحو يخدع المشتري ويُلَبِّسُ عليه.

وكان السلف الصالح رضوان الله عليهم يرون إظهار عيوب السلعة من النصيحة التي هي جماع الدين، والتي كان يبايع النبي ﷺ أصحابه عليها، ولا يرون أنفسهم متنفلين ببذلها.

قال ﷺ: «الدِّينُ النَّصِيحَةُ»، قُلْنَا: لِمَنْ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «للهِ وَلِكِتَابِهِ وَلِرَسُولِهِ وَلِأَئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ»[(١)].

- الربح عن طريق الغَبن الفاحش:

وهو ما لا يتغابن به في العادة، فإن أصل المغابنة مأذون فيه؛ إذ المقصود الأصلي بالتجارة هو الربح، ولا يمكن ذلك إلا بغَبن ما، وقل أن يقع هذا الغبن الفاحش إلا بنوع تلبيس وإخفاء سعر الوقت، فما كان عن تلبيس تَعَيَّنَ رفعه حَتْمًا، وما لم يكن منه عن تلبيس كان رفعه فضلًا.

- الربح عن طريق الاحتكار:

والاحتكار كل ما أضر بالناس حبسه، سواء أكان في القوت أو غيره في أصح قولي العلماء، وإن كان إثمه في القوت أغلظ؛ لمسيس الحاجة إليه.

---

(١) صحيح مسلم كتاب الإيمان باب بيان أن الدين النصيحة رقم ٥٥.

فقد روى مسلم بإسناده عن سعيد بن المسيب عـن معمـر بـن عبـد الله أن النبي ﷺ قال: «لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ»[١].

الحد الأعلى للربح:

ليس في نصوص الشريعة تحديد لنسبة معينة للـربح يحـرم تجاوزهـا بحيـث تصبح قاعدة عامة لجميع السلع في جميع الأزمنة والأمكنة، وذلك لعدة حكـم، منها:

- اختلاف الأموال في سرعة دورتها وبطئها، فما كانت دورته سريعة قل ربحه في العادة وما كان بطيئًا كثر ربحه.
- اختلاف البيع الحالّ عن البيع المؤجل؛ إذ الأصل قلة الـربح في الأول وكثرتـه في الثاني.
- اختلاف المبيع في ذاته بين كونه ضروريًا أو حاجيًا فيقل ربحه رفقًا بالضعفة وذوي الحاجة، وبين ما كان كماليًا فيزيد ربحه في العـادة؛ لتيـسر الاسـتغناء عنه.

وهذا لم يرد في السنة المطهرة- كما سبق- تحديد لنـسبة مـن الـربح لا يجـوز تجاوزها، بل ورد فيها ما يثبت جواز بلوغ الربح في بعض الأحوال إلى الضعف، بل وزيادته عن ذلك.

---

(١) صحيح مسلم كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات رقم ٢٠١٣.

- فقد روى البخاري في صحيحه[١] عن عروة أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَجَاءَهُ بِالشَّاةِ وَالدِّينَارِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَذَكَرَ لَهُ مَا كَانَ مِنْ أَمْرِهِ، فَدَعَا لَهُ ﷺ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوْ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ!

- وروى الإمام أحمد في مسنده عن عروة قال: عُرِضَ لِلنَّبِيِّ ﷺ جَلَبٌ فَأَعْطَانِي دِينَارًا فَقَالَ: أَيْ عُرْوَةُ ائْتِ الْجَلَبَ فَاشْتَرِ لَنَا شَاةً. قَالَ: فَأَتَيْتُ الْجَلَبَ فَسَاوَمْتُ صَاحِبَهُ فَاشْتَرَيْتُ مِنْهُ شَاتَيْنِ بِدِينَارٍ فَجِئْتُ أَسُوقُهُمَا - أَوْ قَالَ : أَقُودُهُمَا - فَلَقِيَنِي رَجُلٌ فَسَاوَمَنِي فَأَبِيعُهُ شَاةً بِدِينَارٍ فَجِئْتُ بِالدِّينَارِ وَجِئْتُ بِالشَّاةِ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ هَذَا دِينَارُكُمْ وَهَذِهِ شَاتُكُمْ. قَالَ «وَصَنَعْتَ كَيْفَ ». فَحَدَّثْتُهُ الْحَدِيثَ فَقَالَ: « اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفْقِ يَمِينِهِ». فَلَقَدْ رَأَيْتُنِي أَقِفُ بِكُنَاسَةِ الْكُوفَةِ فَأَرْبَحُ أَرْبَعِينَ أَلْفًا قَبْلَ أَنْ أَصِلَ إِلَى أَهْلِي[٢]

- وقد صح أن الزبير بن العوام اشترى أرض الغابة- وهي أرض عظيمة من عوالي المدينة- بمائة وسبعين ألفًا، فباعها ابن عبد الله بن الزبير بألف ألف، أي باعها بأضعاف مضاعفة.

ومما يحسن التنبيه عليه أن هذه الوقائع لم تقترن بأي لون من ألوان الغش أو التدليس أو الاحتكار أو استغلال استرسال المشتري وجهالته أو ضيقه وحاجته لإغلاء السعر عليه.

---

(١) صحيح البخاري كتاب المناقب، باب ٢٨، رقم ٣٦٤٢.

(٢) مسند أحمد (٤/ ٣٧٦)، ط: المكتب الإسلامي، وأي - في قوله ﷺ أي عروة - حرف نداء.

ومن ناحية أخرى فإنها لا تمثل القاعدة العامة في تقدير الأرباح، بل التيسير والرفق والقناعة باليسير من الربح أقرب إلى هدي السلف وروح الشريعة.

ومن قنع بالقليل من الربح بورك له في سعيه، وقد كان علي رضي الله عنه يدور في سوق الكوفة بالدِّرَّةِ ويقول: «معاشر التجار خذوا الحق تسلموا، لا تردوا قليل الربح فتحرموا كثيره».

كما أن القول بحق التجار في أن يحددوا ما يشاءون من الربح في حدود القواعد العامة للشريعة لا يمنع ولي الأمر من التسعير عليهم وإلزامهم بنسبة معينة لا يتجاوزونها متى مست الحاجة إلى ذلك ووجد ما يقتضي هذا التسعير.

قرار المجمع الفقهي بشأن تحديد أرباح التجار:

وقد ناقش المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ - ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ الموافق ١٠ - ١٥ ديسمبر ١٩٨٨م موضوع تحديد أرباح التجار، فقرر ما يلي:

أولًا: الأصل الذي تقرره النصوص والقواعد الشرعية ترك الناس أحرارًا في بيعهم وشرائهم وتصرفهم في ممتلكاتهم وأموالهم، في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وضوابطها؛ عملا بمطلق قول الله تعالى﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾[(١)].

ثانيًا: ليس هناك تحديد لنسبة معينة للربح يتقيد بها التجار في معاملاتهم،

(١) النساء: ٢٩.

بل ذلك متروك لظروف التجارة عامة، وظروف التاجر والسلع، مع مراعاة ما تقضي به الآداب الشرعية من: الرفق، والقناعة، والسماحة، والتيسير.

ثالثًا: تضافرت نصوص الشريعة الإسلامية على وجوب سلامة التعامل من أسباب الحرام وملابساته، كالغش، والخديعة، والتدليس، والاستغفال، وتزييف حقيقة الربح، والاحتكار الذي يعود بالضرر على العامة والخاصة.

رابعًا: لا يتدخل وليّ الأمر بالتسعير إلا حيث يجد خللًا واضحًا في السوق والأسعار ناشئًا من عوامل مصطنعة، فإن لولي الأمر حينئذ التدخل بالوسائل العادية الممكنة التي تقضي على تلك العوامل وأسباب الخلل والغلاء والغبن الفاحش.

خلاصة الوحدة

نخلص من دراسة هذه الوحدة إلى ما يلي:

المــــــال: هو ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة.

للمال تقسيمات متعددة بحسب اختلاف جهة التقسيم:

- **فمنه القيمي والمثلي**، والقيمي هو ما لا يوجد لـه مثـل في الـسوق، أو يوجـد ولكن يتفاوت في القيمة، كالحيوانات والجـواهر الكريمـة، والمـثلي هـو مـا يوجد له مثل في السوق دون تفاوت يعتد به في التعامل.
- **ومنه العقار والمنقول**، والعقار هو ما لا يمكن نقلـه وتحويلـه، كـالأرض ومـا اتصل بها اتصال قرار، كالبناء، والمنقول كل ما أمكن نقله وتحويله.
- **ومنه ما لا يجوز تمليكه وتملكه**، كالطرق والكباري ما دامت للنفع العام، ومنه ما يمتنع فيه ذلك إلا بمسوغ شرعي، كالعقارات الموقوفة والأراضي التابعة لبيت المال، ومنه ما يجوز فيه التمليـك والتملـك، وهـو مـا عـدا القـسمين السابقين.

وأسباب التملك ثلاثة: وضع اليد على ما لا مالك لـه مـن المباحـات، والعقـود الناقلة للملكية، والميراث.

والحقوق في المال ثلاثة: حق الله، وحق الفرد، وحق الجماعة.

العمـــــل:

هو المهنة والحرفة وطلب الرزق.

وهو فيما لا تقوم حياة الإنسان إلا به فرض عين، وفيما لا تقوم حياة الجماعة إلا به فرض كفاية، وعلى العامل أن يتعلم ما يتعلق بمهنته من الأحكام الشرعية، كما يجب عليه إتقان مهنته وإحسان عمله.

الربـــــح:

هو الفرق الزائد بين ثمن البيع وثمن الشراء بعد خصم المصروفات التجارية.

وكل ربح تولد عن طريق الاتجار في المهن المحرمة فهو كسب خبيث تولد عن عقود فاسدة، فلا يجوز الربح عن طريق الغش والتدليس أو الغبن الفاحش أو الاحتكار ونحوه.

ليس هناك تحديد لنسبة معينة من الربح يحرم تجاوزها، ولكن ذلك متروك لقوانين العرض والطلب مع عدم الإخلال بالرفق والتيسير.

أسئلة التقويم الذاتي

أولاً: أسئلة المقال:

أجب عما يأتي:

س١: **عرف كلًا من المصطلحات الآتية:**

العقار- المنقول- المال- المال القيمي- المال المثلي- العمل- الربح- الاحتكار- الإيرادات الكلية.

س٢: تنقسم الأموال إلى أنواع مختلفة بحسب اختلاف جهة التقسيم... اذكر هذه التقسيمات مع تعريف كل نوع.

س٣: اذكر أقسام المال من حيث قابليته للتملك مع توضيح أسباب التملك.

س٤: الحقوق في المال ثلاثة... اذكرها مع التوضيح لكل قسم.

س٥: عرف العمل لغة واصطلاحًا واشرح حكمه شرحًا تفصيليًا مبينًا ما يجب على العامل أن يتعلمه.

س٦: عرف الربح لغة واصطلاحًا مع ذكر طرق الربح المحرمة والدليل إن أمكن.

س٧: تناول قضية الحد الأعلى للربح بالشرح المفصل مبينًا الحكم التي من أجلها لم تحدد الشريعة نسبة معينة للربح والأدلة الواردة في ذلك.

ثانياً: أسئلة الصواب والخطأ:

ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة، وعلامة (✗) أمام العبارة الخاطئة فيما يلي:

١- المال المثلي هو ما يوجد مثله في السوق ولكن يتفاوت في القيمة. ( )

٢- المال القيمي هو ما لا يوجد له مثل في السوق. ( )

٣- الاحتكار هو حبس كل ما يضر بالناس حبسه في القوت وغيره على الصحيح. ( )

٤- الخمر والميتة والفوائد الربوية من الأموال المتقومة. ( )

٥- تثبت كلًا من المثليات والقيميات دينًا في الذمة. ( )

٦- يصح بيع العقار قبل قبضه ولا يصح بيع المنقول قبل القبض عند أبي حنيفة. ( )

٧- يجوز بيع عقار المحجور عليه لمطلق المصلحة. ( )

٨- تتعلق حقوق الارتفاق والجوار بالعقارات والمنقولات. ( )

٩- تثبت الشفعة في العقارات دون المنقولات إلا إذا دخلت تبعًا. ( )

١٠- العقارات الموقوفة يمتنع منها التمليك والتملك مطلقًا. ( )

١١- القيام بالحرف والصناعات فرض كفاية بالنسبة لمجموع الأمة. ( )

١٢- تعلم العامل للأحكام الشرعية المرتبطة بمهنته مندوب. ( )

١٣- الربح هو الفرق الزائد بين ثمن البيع وثمن الشراء قبل خصم المصروفات التجارية. ( )

ثالثًا: أسئلة الاختيار من متعدد:

اختر الإجابة الصحيحة من بين الأقواس:

١- المكيلات والموزونات من (المثليات- القيميات- العقارات).

٢- المال المثلي يضمن عند الاعتداء عليه بـ(مثله- قيمته- ضعف قيمته).

٣- العقار عند الأحناف يشمل (الأرض فقط- الأرض والبناء- الأرض والبناء والغراس).

٤- تتعلق حقوق الجوار والارتفاق بـ(العقارات فقط- المنقولات فقط- العقارات والمنقولات).

٥- أسباب التملك (ثلاثة- أربعة- خمسة).

٦- وقف المنقولات (متفق على صحته- متفق على منعه- مختلف في صحته).

٧- الحقوق في المال (ثلاثة- أربعة- خمسة) أنواع.

٨- الغبن الفاحش الذي يكون عن تلبيس(يرفع حتمًا- يرفع فضلًا- لا يرفع أصلًا).

٩- ولي الأمر (يتدخل في التسعير مطلقًا- لا يتدخل فيه مطلقًا- يتدخل فيه إذا وجد خلل في السوق).

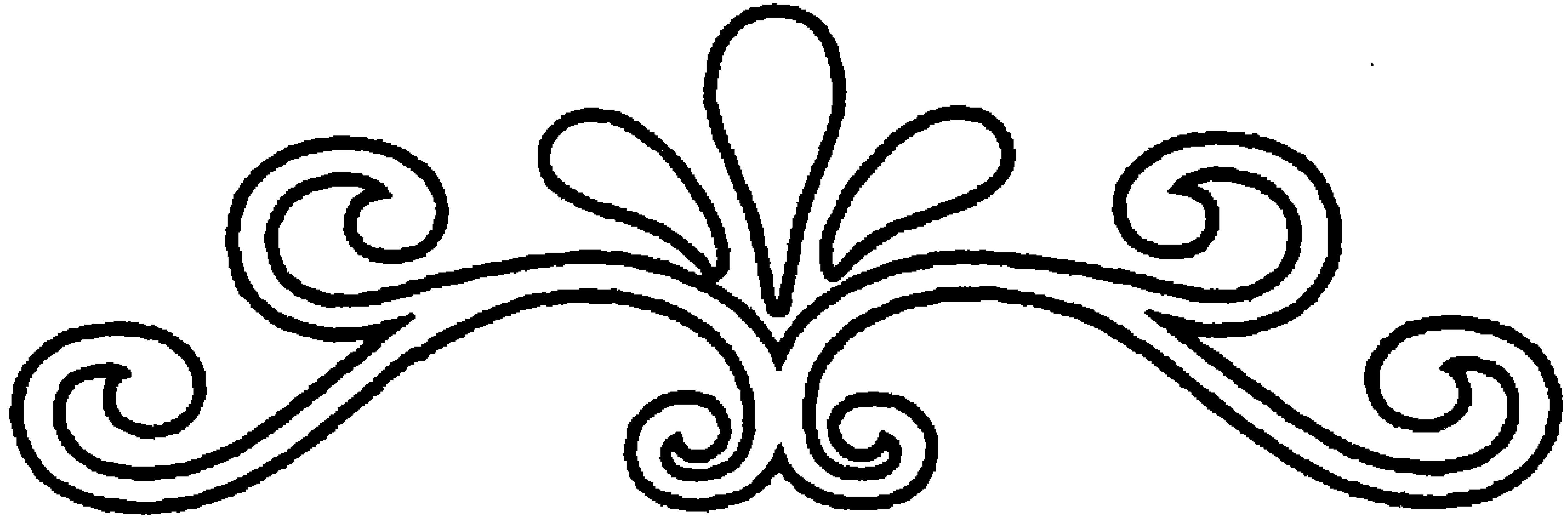
١٠- أصل المغابنة (مأذون فيه- حرام- مكروه).

النشاط التعليمي للوحدة الرابعة

عزيزي الدارس:

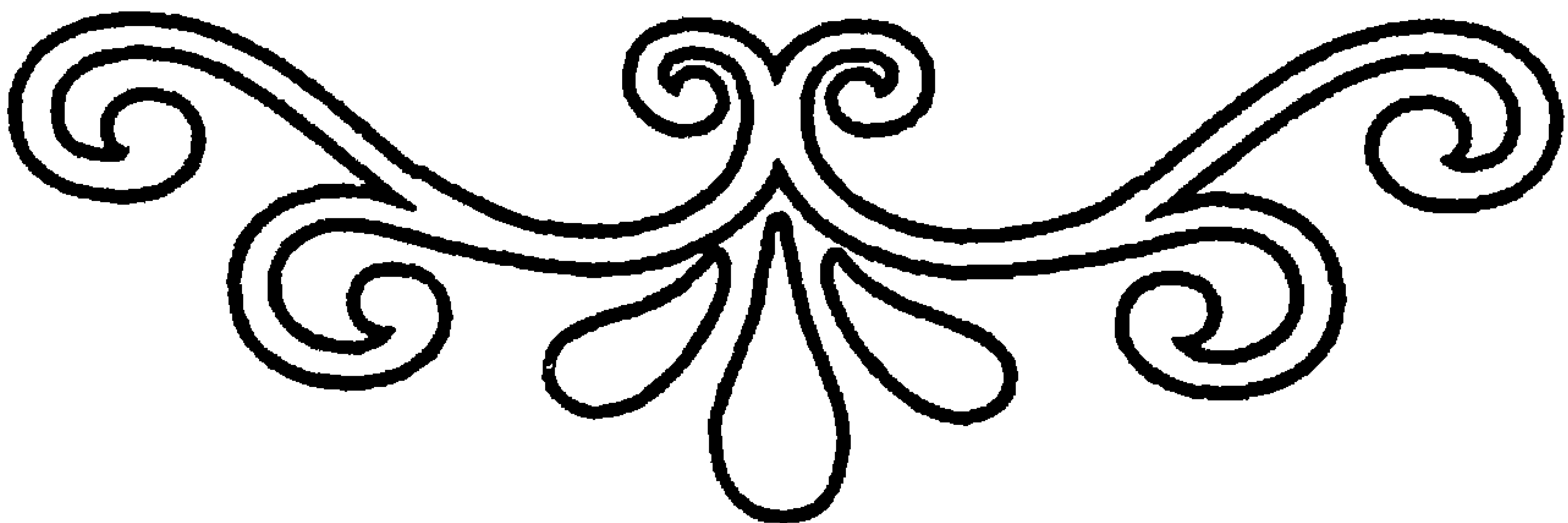
حتى تكتسب المزيد من المعلومات المتعلقة بموضوع هذه الوحدة نقترح عليك إنجاز النشاط التعليمي التالي:

- استعن ببعض المراجع من خلال بحثك في المراجع الفقهية اكتب بحثًا عن «الحد الأعلى للربح وحكم التسعير».



الوحدة الخامسة

البيوع وأحكامها



محتويات الوحدة الخامسة

- تعريف البيـع.
- مشروعيتـه.
- أقسام البيوع.
- شروط صحة البيـع.
- حكم بيع الجزاف.



أهمية دراسة الوحدة:

البيع هو آكد العقود في عالم التجارة، وأهمها على الإطلاق؛ لذا كان لزامًا على طالب العلم الشرعي وعلى المستثمر المسلم أن يتعرف على حقيقة هذا العقد، وما يتعلق به من أحكام، وهذا ما سنتطرق للحديث عنه خلال هذه الوحدة، فنذكر حقيقة عقد البيع، وحكمه، وأقسامه، وشروط صحته، وحكم بيع الجزاف.

كل هذا ستتعرف عليه- عزيزي الدارس- بمشيئة الله تعالى- من خلال دراستك لهذه الوحدة.

الأهداف التعليمية:



عزيزي الدارس: يتوقع بعد دراستك لهذه الوحدة أن:

١ - تعرف البيع، وتذكر حكمه وأقسامه.

٢ - تذكر شروط صحة البيع.

٣- تبين حكم بيع الجزاف.

المصطلحات:

البيع: لغة: مبادلة مال بمال.

اصطلاحًا: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة.

البيع المطلق: هو مبادلة العين بالنقد، أي مبادلة السلع بالنقود.

بيع المقايضة: مبادلة العين بالعين.

بيع المساومة: البيع الذي لا يُظهِر فيه البائع رأس ماله.

بيع الأمانة: البيوع التي يظهر فيها البائع رأس ماله، وعليه يتحدد ثمن الشراء، وله أقسام.

بيع المرابحة: البيع برأس المال وزيادة ربح معلوم.

بيع الوضيعة: البيع برأس المال مع نقص خسارة معلوم.

بيع التولية: البيع برأس المال بلا زيادة ولا نقصان.

بيع الإشراك: بيع بعض المبيع ببعض الثمن.

بيع المسترسل: البيع بسعر السوق.

بيع المزايدة: وهو البيع لمن يزيد، كأن يتزايد المشترون على سلعة فيبيعها البائع لأعلاهم سعرًا.

الشراء بالمناقصة: هو أن يعرض المشتري شراء سلعة موصوفة بأوصاف معينة فيتنافس البائعون في تقديم العروض ثم يشتريها بأدنى سعر يعرضه المتنافسون.

منجَّز البدلين: ما لا يشترط فيه تأجيل الثمن، ويسمى بيع النقد.

مؤجل الثمن: وهو ما يشترط فيه تأجيل الثمن، وهو بيع النسيئة.

الجزاف: لغة: الجَزْف هو الأخذ بكثرة.

واصطلاحًا: بيع ما يكال و يوزن أو يُعَدّ جملة بلا كيل أو وزن أو عَدّ.

بيع الكالئ بالكالئ: هو بيع النسيئة بالنسيئة، أو بيع الدين بالدين.

بيع العينة: العينة لغة: السلف.

واصطلاحًا: هو البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها، وذلك ببيع السلعة إلى أجل ثم شرائها بأقل من ثمنها نقدًا حالًا.

بيع الوفاء: هو البيع بشرط التراد.

العربون: لغة: ما عقد به البيع.

واصطلاحًا: أن يشتري السلعة ويدفع إلى البائع مبلغًا من المال على أنه إن أمضى الصفقة استكمل الثمن وإن لم يمضها كان للبائع.

الاستجرار: في اللغة: الجذب والسحب.

واصطلاحًا: أخذ الحوائج من البياع شيئًا فشيئًا ودفع ثمنها بعد ذلك.

البيوع وأحكامها:

التجارة هي البيع والشراء بقصد الاسترباح، فالبيع آكد العقود في عالم التجارة وأهمها على الإطلاق، وإذا كان الأصل في البيوع أنها مشروعة فإن منها ما هو محرم ومنها ما هو مختلف فيه، ومن هنا كان لزامًا على المستثمر المسلم أن يتعرف على ما يصح به هذا العقد، وعلى ما يحل ويحرم منه حتى يكون على بصيرة من أمره. ونعرض في هذا المبحث لأهم المسائل المتعلقة بهذا العقد، فهلم إلى هذه الدراسة.

تعريف البيع:

البيع لغة: مبادلة مال بمال[١].

واصطلاحًا: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة، وقيد بهذه القيود حتى تخرج الهدية والإجارة والنكاح.

مشروعية البيع:

والبيع مشروع بإجماع المسلمين؛ إذ لا قيام لحياة الناس إلا به، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[٢]، فهو مما علمت مشروعيته من الدين بالضرورة.

---

(١) والبيع - كالشراء - من الأضداد، قد يطلق أحدهما ويراد به الآخر، ولهذا يسمى كل من الطرفين في هذا العقد بائعًا وبيعًا، قال ﷺ: «البيعّان بالخيار ما لم يتفرقا»، ولكن المتبادر عند الإطلاق انصراف لفظ البائع إلى باذل السلعة، والمشتري إلى باذل الثمن، فالبائع من أخرج الشيء من ملكه، والمشتري من أدخله إلى ملكه وبذل في مقابله الثمن.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

أقسام البيع:

للبيع تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة، نذكر منها:

أ- تقسيم البيع باعتبار المبيع.

والبيع بهذا الاعتبار ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

- البيع المطلق: وهو مبادلة العين بالنقد، أي مبادلة السلع بالنقود.
- بيع الصرف: وهو مبادلة النقد بالنقد.
- بيع المقايضة: وهو مبادلة العين بالعين.

ب- تقسيم البيع باعتبار أسلوب تحديد الثمن.

والبيع بهذا الاعتبار ينقسم إلى ثلاثة أنواع:

- **بيع المساومة**: وهو البيع الذي لا يُظْهِرُ فيه البائعُ رأسَ ماله.
- **بيوع الأمانة**: وهي البيوع التي يظهر فيها البائع رأس ماله، وعلى أساسه يتحدد ثمن الشراء، وينقسم إلى ثلاثة أنواع:
- **بيع المرابحة**: وهو البيع برأس المال وزيادة ربح معلوم.
- **بيع الوضيعة**: وهو البيع برأس المال مع نقص خسارة معلوم.
- **بيع التولية**: وهو البيع برأس المال بلا زيادة ولا نقصان.

وزاد بعض الفقهاء بيع الإشراك وبيع المسترسل، وبيع الإشراك هو بيع بعض المبيع ببعض الثمن، وبيع المسترسل هو البيع بسعر السوق، والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المماكسة.

- بيع المزايدة: وهو البيع لمن يزيد، وذلك بأن يعرض البائع السلعة ويتزايد عليها المشترون ويبيعها بأعلى سعر يعرضه المتزايدون.

ويقابله الشراء بالمناقصة: وهـو أن يعـرض المـشتري شراء سـلعة موصـوفة بأوصاف معينة فيتنافس البائعون في تقـديم العـروض ثـم يـشتريها بـأدنى سـعر يعرضه المتنافسون.

ج- تقسيم البيع باعتبار كيفية أداء الثمن.

والبيع بهذا الاعتبار ينقسم إلى أربعة أنواع:

- **منجَّز البدلين**: وهو ما لا يشترط فيه تأجيل الثمن، ويسمى بيع النقد.
- **مؤجل الثمن**: وهو ما يشترط فيه تأجيل الثمن، وهو بيع النسيئة.
- **مؤجل المثمن**: وهو بيع السلم.
- **مؤجل البدلين**: وهو بيع الدَّين بالدَّين.

شروط صحة البيع:

لكي ينعقد البيع صحيحًا وتترتب عليـه آثـاره لابـد مـن تحقـق جملـة مـن الشروط، منها ما يتعلق بالعاقدين ومنها ما يتعلق بالمعقود عليه:

- فالـذي يتعلـق بالعاقـدين: أهليـة التـصرف، وتكـون بـالبلوغ والعقـل والاختيار، فلا عقد لصبي غير مميز ولا لمجنون ولا لمكره.

والذي يتعلق بالمعقود عليه ما يلي:

- أن يكون المبيع مالًا طاهرًا، منتفعًا به، مقدورًا على تسليمه، مملوكًا لصاحبه وقت العقد.

فلا يصح بيع النجاسات ولا بيع المحرمات كالدم والميتة ولحم الخنزير؛ لأنه لا ينتفع بها شرعًا، ولا يستثنى من الميتة إلا السمك والجراد ولا يستثنى من الدم إلا الكبد والطِّحال؛ لورود النص بذلك.

ولا يصح بيع ما لا يملك؛ لورود النهي عن ذلك، لا يستثنى من هذا إلا عقد السلم، وهو بيع موصوف في الذمة بثمن يدفع عاجلًا، أي تعجيل الثمن وتأخير المُثْمَن، وذلك لورود النص بمشروعيته.

ولا يصح بيع المعدوم وما لا قدرة للبائع على تسليمه، كبيع الملاقيح والمضامين أو بيع السمك في الماء والطير في الهواء ونحوه، والمضامين هي ما في أصلاب الفحول، والملاقيح ما في أرحام الإناث.

أما بيع الفضولي- وهو من ليس بمالك ولا وكيل عن المالك ولا انعقدت له عليه ولاية- فقد اختلف فيه على قولين: أصحهما أنه موقوف على إجازة المالك.

- العلم بالمبيع والثمن علمًا نافيًا للجهالة؛ لأن جهل ذلك من الغرر، وهو منهي عنه.

- عدم التوقيت، فلا يصح بيع السلعة لأجل معلوم أو غير معلوم، كمن يبيع داره لآخر ويشترط عليه أنه متى رد الثمن انفسخ البيع، ويسمى «بيع الوفاء».

وسيأتي الحديث عنه مفصلا في موضعه من هذه الدراسة بإذن الله.

بيع الجُزاف:

مما يشيع في عالم الاستثمارات المعاصرة بيع بعض الصفقات دفعة واحدة على سبيل الإجمال دون معرفة مقاديرها على وجه التفصيل، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي بيع الجزاف، فما مدى مشروعية التعامل في مثل هذه الصفقات؟ ذلك ما سننتصب لبيانه في الأسطر التالية.

تعريف بيع الجزاف:

الجزاف في اللغة: من الجَزْف، وهو الأخذ بكثرة.

وبيع الجزاف في الاصطلاح: هو بيع ما يكال أو يوزن أو يُعَدُّ جملةً بلا كيل أو وزن أو عَدٍّ.

ومن أمثلته بيع صُبرةِ طعام دون معرفة كيلها، أو بيع كومة ملابس دون معرفة عددها، أو بيع قطعة من الأرض دون معرفة مساحتها.

حكم بيع الجزاف:

سبق أن من شروط صحة البيع أن يكون المبيع معلومًا، فيجب العلم بعين المبيع وقدره وصفته، وفي بيع الجزاف لا يحصل العلم بالقدر، ومع ذلك فهو مستثنى من الأصل العام؛ لحاجة الناس واضطرارهم إليه.

ومن الأدلة على مشروعيته:

حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «**كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزَافًا، فَنَهَانَا رَسُولُ الله ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ**»[١].

وفي رواية: «**رَأَيْتُ النَّاسَ فِي عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ إِذَا ابْتَاعُوا الطَّعَامَ جُزَافًا يُضْرَبُونَ فِي أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِ وَذَلِكَ حَتَّى يُؤْوُهُ إِلَى رِحَالِهِمْ**»[٢]. وفي هذا دلالة على أنهم كانوا يتعاملون ببيع الجزاف، فيكون دليلًا على جوازه.

وقد اتفق الفقهاء على جوازه في الجملة على خلاف في بعض التفاصيل.

شروط بيع الجزاف:

يشترط لجواز بيع الجزاف جملة من الشروط، ذكر منها فقهاء المالكية ما يلي:

- رؤية المبيع حال العقد ما لم يترتب عليها فساد المبيع، ومثل الرؤية حال العقد رؤيته قبله إذا استمر على حاله إلى وقت العقد دون تغيير.
- جهل المتبايعين معًا بقدر المبيع، فإن علم به أحدهما لم يصح.
- أن لا يكثر المبيع جدًا فيتعذر تقديره أو يقل جدًا فيسهل عده وتنتفي الحكمة من بيعه جزافا.
- استواء الأرض التي يوضع عليها؛ حتى لا يقع غرر في التقدير.
- حزر المبيع وتخمين قدره عند إرادة العقد عليه.

---

(١) مسلم كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه رقم ١٥٢٦.
(٢) متفق عليه، البخاري كتاب البيوع، باب من رأى إذا اشترى طعامًا جزافًا.. رقم ٢١٣٧، ومسلم - الموضع السابق - ١٥٢٧.

والمالكية هم أكثر الناس تفصيلًا لهذه الشروط، وقد شارك المالكيةَ غيرُهم في بعضها.

بيع الربوي بجنسه جزافًا:

لا يجوز بيع المال الربوي بجنسه جزافًا، فلا تباع صبرة تمر بصبرة أخرى من التمر مثلًا؛ لأن الشرط في جواز بيع الأموال الربوية بجنسها هو التماثل والتقابض، وبيع الجزاف لا تتحقق فيه المماثلة؛ لقيامه على التخمين والتقدير، والقاعدة في الربويات أن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل.

خلاصة الوحدة

نخلص من دراسة هذه الوحدة إلى ما يلي:

البيع: مبادلة مال بمال، وهو في الاصطلاح: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة.

والأصل في البيوع هو الحل إلا ما ورد الدليل بتحريمه.

- وللبيع تقسيمات متنوعة باعتبارات مختلفة.

أ- **فهو باعتبار المبيع ينقسم إلى**: البيع المطلق وهو مبادلة السلع بالنقود، والصرف وهو مبادلة النقد بالنقد، والمقايضة وهو مبادلة السلع بالسلع.

ب- **وباعتبار طريق تحديد الثمن ينقسم إلى**: بيع المساومة وهو البيع الذي لا يُظهر فيه البائع رأس ماله، وبيوع الأمانة وهي التي يظهر فيها البائع رأس ماله وعلى أساسه يتحدد الثمن، وبيع المزايدة وهو البيع لمن يزيد.

ج- **وباعتبار كيفية أداء الثمن ينقسم إلى**: منجز البدلين ويسمى بيع النقد، ومؤجل البدلين ويسمى بيع الدَّين بالدَّين، ومؤجل الثمن وهو بيع النسيئة، ومؤجل المُثمَن وهو بيع السَّلَم.

- وللبيع شروط لا بد من اجتماعها لانعقاده صحيحًا، ومن هذه الشروط ما يتعلق بالعاقدين وهو أهلية التصرف، ومنها ما يتعلق

بالمعقود عليه وهو العلم بالمبيع والثمن، وكون المبيع مالًا طاهرًا منتفعًا به مقدورًا على تسليمه مملوكًا لصاحبه وقت العقد، وعدم التوقيت.

- ولا بأس ببيع الجُزاف، وهو بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جملةً بلا كيل أو وزن أو عد، وفق شروط فصّل القول فيها فقهاء المالكية.

ولا يجوز بيع المال الربوي بجنسه جزافًا؛ لاشتراط التماثل في هذه الصورة، والقاعدة في الربويات أن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل.

أسئلة التقويم الذاتي

أولاً: أسئلة المقال:

أجب عما يأتي:

س١: عرف كلا من المصطلحات الآتية:

البيع المطلق- بيع المساومة- بيع الإشراك- بيع المزايدة- الشراء بالمناقصة- العربون- الاستجرار

س٢: عرف البيع لغة واصطلاحًا، مع ذكر حكمة مشروعيته ثم اذكر حكمه.

س٣: اذكر الأقسام التي ينقسم إليه البيع باعتبار كلًا من: المبيع وأسلوب تحديد الثمن.

س٤: اذكر أقسام البيع باعتبار كيفية أداء الثمن مع التعريف لكل نوع.

س٥: ماهي شروط صحة البيع المتعلقة بكل من: العاقدين، المعقود عليه؟

س٦: عرف بيع الجزاف، ثم اذكر حكمه، والأدلة على مشروعيته مع ذكر أمثلة له.

س٧: اذكر شروط بيع الجزاف، وما هو حكم بيع الربوي بجنسه جزافًا؟

س٨: ما المقصود ببيع المزايدة؟ وهل يجوز للإنسان أن يبيع ما لا يملكه؟

ثانياً: أسئلة الصواب والخطأ:

ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة، وعلامة (✗) أمام العبارة الخاطئة فيما يلي:

١- بيع المقايضة هو مبادلة السلعة بالنقود. ( )

٢- بيع التولية هو البيع برأس المال مع نقص خسارة معلومة. ( )

٣- مؤجل الثمن هو ما يشترط فيه تأجيل الثمن ويسمى بيع النسيئة. ( )

٤- بيع المقايضة هو مبادلة العين بالعين. ( )

٥- البيوع التي يُظهر فيها البائع رأس ماله تسمى بيوع الأمانة. ( )

٦- بيع المسترسل هو البيع بسعر السوق. ( )

٧- الشراء بالمناقصة هو أن يعرض المشتري شراء سلعة موصوفة بأوصاف معينة ثم يشتريها بأعلى سعر يُعرض. ( )

٨- مؤجل المثمن هو بيع السلم. ( )

٩- يصح بيع الجزاف مع أنه لا يحصل فيه العلم بالقدر. ( )

١٠- يجوز للإنسان أن يبيع ما لا يملك. ( )

١١- بيع الجزاف هو: بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جملة بلا كيل أو وزن أو عد. ( )

١٢- من شروط صحة الجزاف أن يكثر المبيع جدًا حتى يتعذر تقديره. ( )

١٣- من شروط صحة الجزاف جهل المتبايعين بقدر المبيع. ( )

١٤- يجوز بيع المال الربوي بجنسه جزافًا. ( )

١٥- مؤجل البدلين هو بيع الدين بالدين. ( )

ثالثًا: أسئلة الاختيار من متعدد:

اختر الإجابة الصحيحة من بين الأقواس:

١- بيع المقايضة هو مبادلة (العين بالنقد- العين بالعين- مبادلة السلع بالنقود).

٢- بيع التولية هو البيع برأس المال (مع زيادة ربح معلوم- بلا زيادة ولا نقصان- مع نقص خسارة معلوم).

٣- بيوع الأمانة هي التي (لا يظهر فيها البائع رأس ماله- يظهر فيها البائع رأس ماله- يكون البيع فيها لمن يزيد).

٤- مؤجل الثمن هو (ما يشترط فيه تأجيل الثمن ويسمى بيع السلم- ما يجوز فيه تأجيل الثمن وتعجيله- ما يشارط فيه تأجيل الثمن ويسمى بيع النسيئة).

٥- يعتبر الجهل بالمبيع أو بالثمن من بيوع (الغرر- المقايضة- المساومة).

٦- بيع الجزاف (جائز مطلقًا- حرام- جائز بشروط).

٧- بيع الربوي بجنسه جزافًا (ممنوع مطلقًا- جائز مطلقًا- جائز بشروط).

٨- الجزاف في اللغة مأخوذ من الجزاف وهو (القطع- الأخذ بكثرة- الحيرة والتردد).

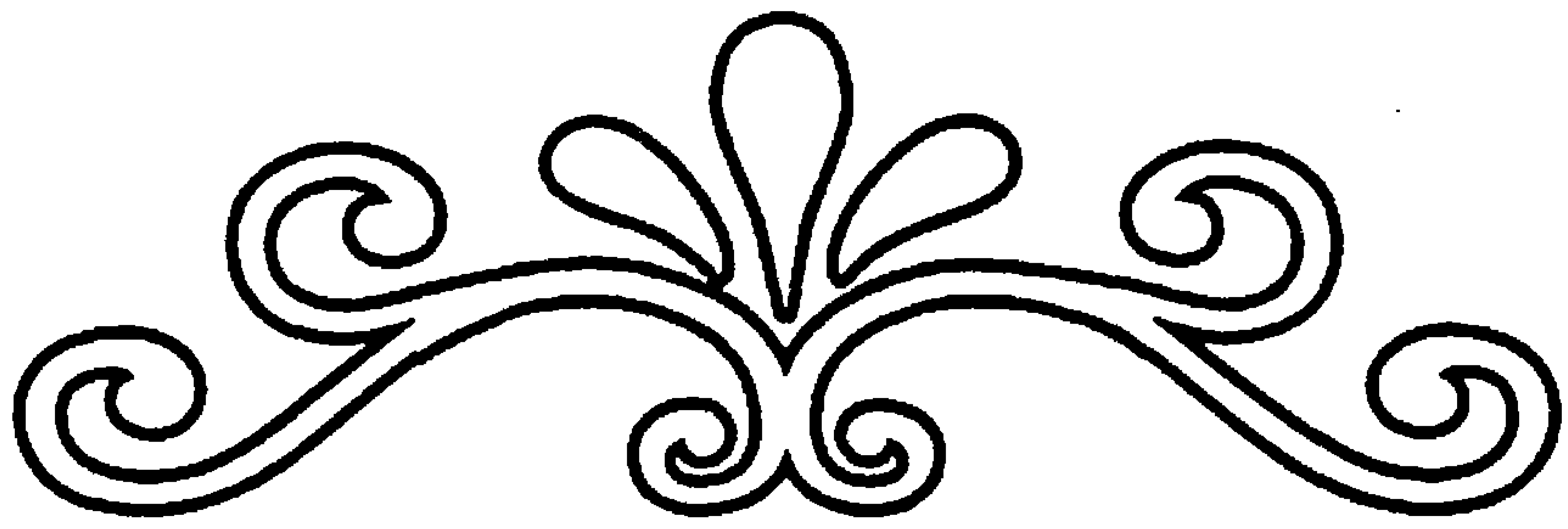
٩- بيع الإشراك هو (البيع بخسارة معلومة- البيع لاثنين مشتركين في المبيع- بيع بعض المبيع ببعض الثمن).

النشاط التعليمي للوحدة الخامسة

عزيزي الدارس:

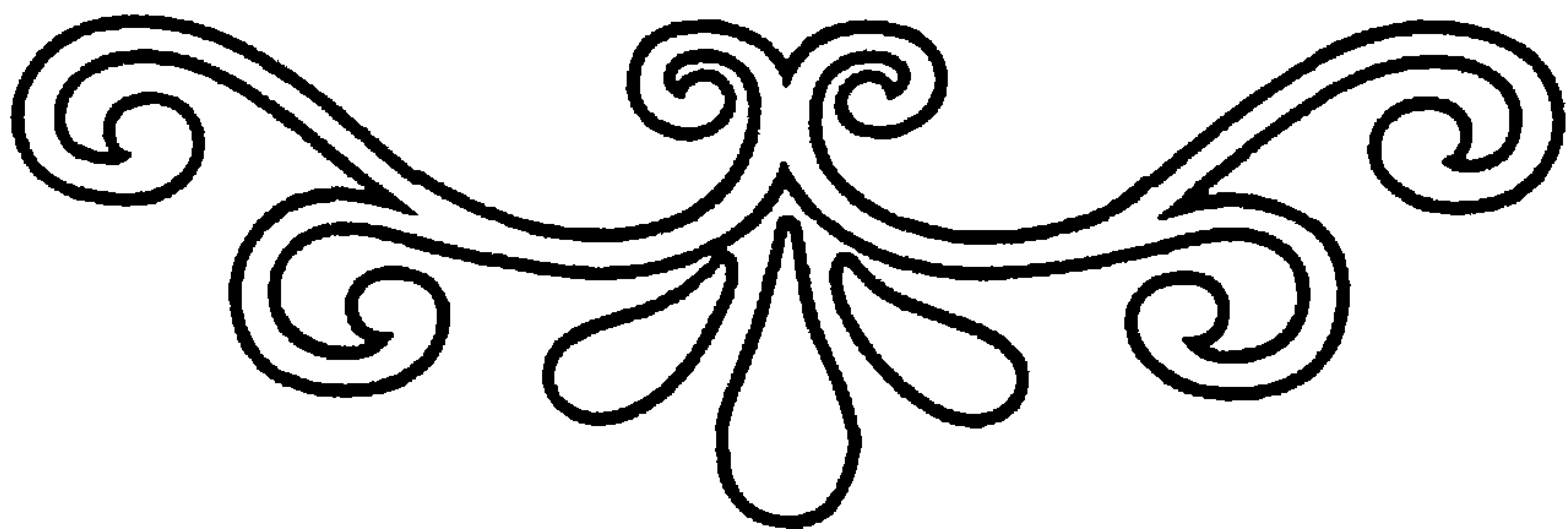
حتى تكتسب المزيد من المعلومات المتعلقة بموضوع هذه الوحدة نقترح عليك إنجاز النشاط التعليمي التالي:

- استعن ببعض المراجع الأصولية والفقهية اكتب بحثًا في «بيع الجزاف وبين ما يتعلق به من أحكام وشروط».



الوحدة السادسة

البيوع المنهي عنها
وأسباب النهي



محتويات الوحدة السادسة

بعض صور البيوع المحرمة

- بيع الكالئ بالكالئ وصوره.
- بيع وشرط.
- بيعتان في بيعة.
- بيع المرء على بيع أخيه وسومه على سومه.
- بيع الحاضر للبادي.
- بيع الكلاب.
- بيع آلات اللهو والمعازف.
- البيع عند أذان الجمعة.
- أسباب النهي عن بعض البيوع.

أهمية دراسة الوحدة:



أسباب النهي عن بعض البيوع قد ترجع إلى العقد وقد ترجع إلى غيره، والأسباب التي ترجع إلى العقد منها ما يتعلق بمحل العقد، ومنها ما يتعلق بلازمه، فالأول مثل بيع الملاقيح والمضامين، والثاني هو العقود المشتملة على الربا والغرر، وأما أسباب النهي التي لا ترجع إلى العقد ولا إلى لازمه بل يتعلق بأمر خارج عنه فمنها ما يكون مرد النهي فيه إلى الإيذاء والضرر مثل بيع المسلم على بيع أخيه والاحتكار، ومنها ما يكون مرد النهي فيه إلى مخالفة شرعية بحتة، كالبيع عند أذان الجمعة وسوف نتعرض- بإذن الله سبحانه- إلى كل هذه التفصيلات من خلال دراستنا لهذه الوحدة.

الأهداف التعليمية:



عزيزي الدارس: يتوقع بعد دراستك لهذه الوحدة أن تكـون ملمًّا بالآتي:

١ - تعدد أسباب النهي عن البيوع.

٢ - تذكر بعض صور البيوع المحرمة، وتوضح علة تحريمها.

أسباب النهي عن بعض البيوع:

أسباب النهي عن بعض البيوع قد ترجع إلى العقد وقد ترجع إلى غيره:

فالنهي الذي يرجع إلى العقد مرده إلى اختلال شرط من شرائط صحة البيع التي سبقت الإشارة إليها، وهذه منها ما يتعلق بمحل العقـد ومنهـا مـا يتعلـق بلازمه.

فالذي يتعلق بمحل العقد ما يلي:

- تخلف شرط وجود المعقود عليه عند العقد، وهذا هو بيع المعدوم، كبيـع المضامين والملاقيح وبيع الجنين في بطن أمه ونحوه.

- تخلف شرط التقوم أو الانتفاع الشرعي بالمبيع، كبيع الميتـة والـدم ولحـم الخنزير وغير ذلك من المحرمات أو النجاسات، فإنها لا تعتـبر أمـوالا متقومـة وإن تمولها بعض الناس خلافا لأحكام الشريعة.

- تخلف شـرط ملكية البائع للمبيع، كأن يكون البـائع فـضوليًا يبيـع ملـك غيره بغير إذنه ولا ولاية له عليه، فلا يصح بيع الأموال الموقوفـة ولا المـساجد، ولا بيع الصدقة أو الهبة قبل القبض، ولا بيع الغنيمة قبل القَسم ونحوه.

أما ما يتعلق بلازم العقد فهو نوعان:

- اشتمال العقد على الربا.
- اشتمال العقد على الغرر.

أما أسباب النهي التي لا ترجع إلى العقد ولا إلى لازمه بل تتعلق بأمر خارج عنه

فهي نوعان:

- ما يكون مرد النهي فيه إلى التضييق أو الإيذاء أو الضرر، كبيع المسلم على بيع أخيه أو بيع السلاح في زمن الفتنة أو الاحتكار ونحوه.
- ما يكون مرد النهي فيه إلى مخالفة شرعية بحتة، كالبيع عنـد أذان الجمعـة أو بيع المصحف إلى الكافر إذا غلب على الظن إهانة الكافر له ونحوه.

ولعل آكد هذه الأسباب وأكثرها شـيوعًا في واقعنـا المعـاصر والتـي تـؤدي إلى فساد العقد ما يلي:

- تحريم عين المبيع.
- الربا.
- الغرر.
- الشروط الفاسدة التي تؤول إلى الربا أو الغرر أو مجموعهما.

وسوف نتناول هذه الأسباب بالتفصيل عند بحثنا لقيود الاستثمار في ثنايـا هـذه الدراسة بإذن الله.

بيوع محرمة:

أولاً: بيع الكالئ بالكالئ:

بيع الكالئ بالكالئ هو بيع النسيئة بالنسيئة، أو بيع الدَّين بالدَّين.

وقد ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ في السنة المطهرة، ففي حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ **نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ**[(١)]. ولبيع الدين بالدين صور عديدة، وقد يلتبس المشروع منها بغير المشروع، فمست الحاجة إلى تفصيل القول في هذه المسألة، فنقول:

لا يخلو الدين المبيع من أن يكون ثمنا مؤجلًا، أو سلعة معينة مؤجلة التسليم، أو سلعة موصوفة في الذمة مؤجلة التسليم، ولكل صورة من هذه الصور حكمها، وفيما يلي بيان ذلك:

الصورة الأولى: بيع ثمن مؤجل بثمن مؤجل.

ومنها إسقاط ما في ذمة المدين في ثمن يتأخر قبضه عن وقت الإسقاط، وهي صورة «أخرني وأزيدك»، وهو أصرح صور الربا وأشدها قبحًا.

ومنها التصارف بين دينين من الأثمان مؤجلين في الذمة، وقد تقرر في أحكام الصرف عند أهل العلم قاطبة أنه إذا بيع النقد بجنسه فإنه يجب شرطان: التماثل

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٢١)، و المشكل رقم ٧٩٥، والدارقطني (٣/ ٧١)، والحاكم (٢/ ٥٧)، والبيهقي (٥/ ٢٩٠)، وإسناده ضعيف لضعف موسى بن عبادة الربذي ونقل الحافظ في التلخيص (٣/ ٢٦)، عن الإمام أحمد: «ليس فيه حديث صحيح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين». أهـ. وقال الطحاوي: «احتمل أهل الحديث هذا من رواية موسى بن عبيدة، وإن كان فيها ما فيها وهذا باب جليل من الفقه»، المشكل (٢/ ٢٦٦).

والتقابض، وإذا بيع بغير جنسه فإنه يجب التقابض فقط ويجوز التفاضل، فالتقابض شرط في صحة الصرف في جميع الأحوال، ونظرًا لتخلفه في هذه الصورة فهي باطلة بلا نزاع.

الصورة الثانية: بيع ثمن مؤجل بسلعة معينة مؤجلة التسليم.

وصورتها أن يبيع الرجل على مدينه دَينه بسلعة معينة- سيارة مثلًا- مؤجلة التسليم، وهذه الصورة لا حرج فيها، فهي شبيهة بقصة شراء رسول الله ﷺ من جابر بن عبد الله جمله واشتراط جابر أن يكون تسليم الجمل للنبي ﷺ في المدينة، وكان وفاء رسول الله ﷺ بالثمن في المدينة أيضًا، فقد كانت هذه الصفقة في إحدى أسفاره ﷺ(١).

الصورة الثالثة: بيع ثمن مؤجل بسلعة موصوفة في الذمة مؤجلة.

وصورتها أن يكون لرجل على آخر دين مؤجل فيشتري من مدينه سلعة موصوفة في الذمة- طن من الأرز مثلًا- مؤجلة إلى أجل معلوم، وهذه صورة من صور السلم، فإن رضي المدين بتعجيل ما في ذمته من دين وأن يجعله ثمنا لما أسلف فيه فلا حرج في هذه الصورة؛ لتحقق شروط السلم، والتي من آكدها تعجيل رأس المال؛ لأن ما في الذمة في حكم المقبوض، أما إذا لم يرض المدين بتعجيل دينه وجعله ثمنًا فلا تصح هذه الصورة؛ لتخلف أحد شروط السلم، وهو تعجيل رأس المال.

الصورة الرابعة: بيع سلعة موصوفة في الذمة مؤجلة بسلعة موصوفة في

---

(١) متفق عليه، البخاري في كتاب البيوع، باب شراء الدواب رقم ٢٠٩٧، مسلم في المساقاة باب بيع البعير واستثناء ركوبه.

الذمة مؤجلة.

وذلك كأن يبيع عددًا معينًا من السيارات موصوفًا في الذمة مؤجل التسليم بعدد معين من الثلاجات- مثلًا- موصوفا في الذمة كذلك مؤجل التسليم.

ولهذه الصورة سبيلان:

- أن تتم على سبيل السلم، وفي هذه الحالة لا تجوز؛ لتخلف أحد شرائط عقد السلم، وهو تعجيل رأس المال.

- أن تتم على سبيل الاستصناع، فلا يظهر فيها حرج عند من يقولون إن الاستصناع عقد مستقل فلا يشترط فيه قبض رأس المال في المجلس.

وقريب من هذه الصورة ما ذكره أبو عبيد في تصويره لبيع الكالئ بالكالئ حيث قال: صورته أن يسلم الرجل الدراهم في طعام إلى أجل، فإذا حل الأجل يقول الذي عليه الطعام: ليس عندي طعام ولكن بعني إياه إلى أجل، فهذه نسيئة انقلبت إلى نسيئة، فلو قبض الطعام ثم باعه منه أو من غيره لم يكن كالئًا بكالئ.

ثانيا: بيع وشرط:

لقد جاءت الشريعة المطهرة بالأمر بالوفاء بالعقود وبما التزم به الإنسان من الشروط، إلا ما كان من شرط غير مشروع يحل الحرام أو يحرم الحلال.

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]. وقال ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ

(١) المائدة: ١.

عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا »رواه الترمذي[١] وقال ﷺ: «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ»[٢].

- وقال عمر رضي الله عنه: مقاطع الحقوق عند الشروط.

كما ورد النهي عن بيع وشرطين في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ[٣].

وقد قسم أهل العلم الشروط في العقود إلى شروط مشروعة وأخرى غير مشروعة، وقد سبق أن رجحنا في هذه الدراسة أن الأصل في العقود والشروط الحِلُّ حتى يأتي ما يدل على التحريم، ولهذا فإننا سنقتصر في هذا المقام على بيان ما لا يشرع من الشروط، ويبقى ما وراء ذلك على أصله من الحل.

لقد حمل المالكية نَهْيَهُ ﷺ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ[٤] على الشرط الذي يناقض مقتضى العقد أو الذي يؤدي إلى الإخلال بالثمن.

فالذي يناقض مقتضى العقد كاشتراط البائع على المشتري أن لا يبيع السلعة لأحد أصلًا، أو أن لا يلبسها، أو أن لا يركبها، أو أن لا يسكنها، أو أن لا يؤجرها،

---

(١) الترمذي ١٣٥٣، وابن ماجة ٢٣٥٣، والدارقطني (٣/ ٢٧)، والبيهقي (٦/ ٧٩)، وإسناده ضعيف جدًا، من أجل كثير بن عبد الله وصححه الترمذي ولعله لموافقته الأصول وتحسين البخاري حديثا آخر له، نقله الترمذي عنه.

(٢) الحديث سيأتي في قصة بريرة، ص ٢٧٩ وهو متفق عليه.

(٣) أبو داود رقم ٣٥٠٤، الترمذي رقم ١٢٣٤، وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٤) أخرجه الطبراني في الأوسط ٤٣٦١، والحاكم في علوم الحديث ١٢٨ وهو حديث واه بمرة، وقال ابن تيمية: حديث باطل، مجموع الفتاوي (١٨/ ٦٣).

أو على أنه إن باعها لأحد فهو أحق بالثمن، واستثنوا من ذلك بعض الصور فـأفتوا فيها بالجواز، كبيع الأمة بشرط عتقها؛ نظرًا لتشوف الشارع إلى العتـق، وكاشـتراط البائع على المشتري وقف المبيع أو هبته أو التصدق به؛ لأن ذلك من البر الذي تدعو إليه الشريعة.

والـشرط الـذي يـؤدي إلى الإخـلال بـالثمن كاشـتراط الـسلف مـن أحـد المتبايعين، فإنه يؤدي إلى جهالة الثمن وإلى شبهة الربا باعتباره قرضًا جر نفعًا؛ إذ قـد يحابيه في الثمن لمكان القرض، فإن كان شرط الـسلف صـادرًا مـن المـشتري أخـل ذلك بالثمن؛ لأنه يؤدي إلى جهل الثمن بسبب الزيـادة؛ لأن انتفاعـه بالـسلف مـن جملة الثمن، وهو مجهول، وإن كـان شرط الـسلف صـادرًا مـن البـائع أخـل ذلـك بالثمن؛ لأنه يؤدي إلى جهل في الثمن بسبب النقـصان؛ لأن انتفاعـه بالـسلف مـن جملة الثمن وهو مجهول.

وحمل الحنابلة نهيه ﷺ عن بيع وشرط على شرط يناقض مقتضى العقـد، أو اشتراط ينافي مقتضى الشرع، أو اشتراط يعلق عليه البيع والشراء.

أما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد فقـد سـبق التمثيـل لـه، كاشـتراط البائع على المشتري عدم البيع أو الهبة أو العتق ونحوه من كل اشتراط يكف يـد المشتري عن التصرف في ملكه.

وأما الشرط الذي ينافي مقتضى الشرع كـأن يـشترط أحـدهما عـلى الآخـر عقدًا آخر، كبيع أو سلم أو قرض أو إجـارة أو شركـة؛ وذلـك لنهيـه ﷺ عـن بيعتين في بيعة.

وأما الشرط الذي يعلق عليه البيع- كقول البائع: بعتك إن رضي فلان، أو

قول المشتري: اشتريت إن جاء فلان- فلا يصح عندهم؛ لأن البيع يقتضي نقـل الملك في الحال، ومثل هذا الاشتراط يمنعه.

وحمل الحنفية نهيه ﷺ عن شرط وبيع على الشرط الذي لـيس مـن مقتـضى العقد ولا مما يلائمه ويتضمن منفعة لأحد المتعاقـدين أو لأجنبـي أو لمبيـع مـن أهل الاستحقاق ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه.

ومثلوا لشرط المنفعة لأحد المتعاقدين ببيـع دار عـلى أن يـسكنها شـهرًا، أو أرض على أن يزرعها سنة، أو سيارة على أن يركبها أسبوعًا، ونحوه.

ومثلوا لشرط المنفعة للأجنبي ببيع ساحة على أن يبني فيها مسجدًا أو طعام على أن يتصدق به.

ومثلوا لشرط المنفعة للمبيع ببيع أمة على أن يعتقها- على خلاف عندهم في ذلك- وجعلوا مثل هذه المنفعة في كل ذلك من قبيل الربا؛ لأنها زيادة مشروطة في عقد البيع لا يقابلها عوض، وهذا هو الربا أو شبهته.

واستثنوا من شرط المنفعة المفسِد ما جرى به العرف كمن اشترى ثوبًا عـلى أن يرقعه له، أو اشترى قلنسوة على أن يجعل لها بطانة؛ لجريان العـرف، بـذلك، كما استثنوا كذلك ما ورد بـه الـنص، كـشرط الأجـل في دفـع الـثمن، أو شرط الخيار، ونحوه؛ لورود النصوص بإباحة ذلك.

والذي يترجح لنا من خلال هذا الاستعراض أن الشرط الفاسد هو الـذي يناقض مقتضى العقد، كاشتراط عدم البيـع أو الهبـة ونحـوه، أو الـشرط الـذي يناقض مقتضى الشرع، كالذي يفضي إلى إباحة محرم، أو يؤدي إلى جهالة الثمن، أو تعدد الصفقة، ومنه اشتراط عقد آخر، كالبيع والإجارة والقرض ونحوه، أما

شرط المنفعة الذي قال به الأحناف فهو موضع نظر؛ لحديث جابر أَنَّهُ بَاعَ جَمَلَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ اشْتَرَطَ حُمْلَانَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ.(١)

ثالثا: بيعتان في بيعة:

البيعتان في بيعة أحد البيوع المنهي عنها، وقد ورد في النهي عنها جملة من الأحاديث، نذكر منها:

- ما رواه أحمد والترمذي(٢) من حديث أبي هريرة من نَهْيِهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.
- ما رواه أبو هريرة- رضي الله عنه- من قوله ﷺ: «مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوِ الرِّبَا»(٣).
- ما أخرجه أحمد من حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ(٤) وفي رواية مرفوعًا «لَا تَصْلُحُ الصَّفْقَتَانِ فِي صَفْقَةٍ»(٥).

وقد اختلف أهل العلم في المراد بالبيعتين في بيعة على أقوال نذكر منها:

- البيع بثمنين معجل ومؤجل أعلى منه، فهو الزيادة في بيع السلعة نسيئة عن سعر يومها، وقد نقل عن علي زين العابدين أنه كان يرى حرمة بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء. وقد رد هذا التفسير أكثر أهل العلم، وهذه

---

(١) الحديث تقدم آنفًا ص ١٢٠.
(٢) مسند الإمام أحمد (٢/ ٤٣٢)، الترمذي ١٢٣١، وقال: حسن صحيح، والنسائي (٧/ ٢٦٩).
(٣) أبو داود ٣٤٦١ وابن حبان في صحيحه ٤٩٧٤ والحاكم (٢/ ٤٥)، والبيهقي (٥/ ٣٤٣)، وصححه الحاكم وابن حزم، وهو صحيح.
(٤) المسند (١/ ٣٩٨).
(٥) المسند (١/ ٣٩٣).

الصورة مشروعة في الصحيح من قولي العلماء.

- البيع بثمنين معجل ومؤجل أعلى منه على الإبهام، وذلك بأن يقول له البائع: هي بكذا نقدًا وبكذا نسيئة ويفترقان على الإبهام دون تحديد.

ووجه المنع من هذه الصورة أمران:

الأول: جهالة الثمن وعدم استقراره.

الثاني: شبهة الربا، ووجه ذلك أنه إذا ملك السلعة بدينار نقدًا وبدينارين إلى أجل وقد وجب عليه أحدهما فهذا كأنها وجبت عليه بدينار نقدًا فأخره فجعله بدينارين إلى أجل، أو فكأنها وجبت عليه بدينارين إلى أجل فعجلها بدينار نقدًا.

- بيع الشيء بثمن مؤجل على أن يشتريه منه بثمن حالّ أقل من ثمنه الأول، وهذا بيع العينة، وهو أحد البيوع التي يُتَذَرع بها إلى الربا؛ لأن المقصود في الحقيقة هو نقد بنقد مع زيادة، وما السلعة إلا وسيط صوري يتذرع به لاستباحة هذه الزيادة. وقد قال ابن القيم رحمه الله في تهذيب السنن: وهذا معنى الحديث الوارد في البيعتين في بيعة، وهو الذي لا معنى له غيره، وهو مطابق لقول النبي ﷺ في بيع الشيء بثمن مؤجل على أن يشتريه منه بثمن حالّ أقل من ثمنه الأول: «**فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوْ الرِّبَا**» فإما أن يأخذ الثمن الزائد فيربي أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما، وقد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها، ولا يستحق إلا رأس ماله، والذين قالوا بتحريم العينة قالوا يحرم ذلك ويفسد إذا وقع، فإن كان ذلك عن تواطؤ واتفاق فهو فاسد عند الجميع.

- أن يشترط في عقد البيع عقدًا آخر، كأن يقول: [بعتك هـذه الـدار بكـذا على أن تبيعني هذه السيارة بكذا]، سواء حدد المبيع الثاني أو الثمن أم لا، فكـل عقدين جمع بينهما في عقد واحد فهو من المنهي عنه؛ لدخوله في عموم النهي عن الصفقتين في صفقة.

وينبغي التفريق بين هذه الصورة وبين صورة بيع سـلعتين مختلفتـين بـثمن واحد، كأن يبيع سيارة ودارًا بمليون دينار مـثلًا، أو بيـع سـلعة بـسيارة وألـف دولار، فهذا ليس من البيعتين في بيعة، وهو جائز بالاتفاق.

- أن يُسْلِمَ في سلعة إلى أجل فإذا حل هذا الأجل باعهـا لـه إلى أجـل آخـر بزيادة، فهذا بيع ثان دخل على البيع الأول، فيرد إلى أوكسهما، وهو الأول، وهو من المنهي عنه عند الجميع.

رابعًا: بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه:

من البيوع المنهي عنها بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه.

ومن صور بيع الرجل على بيع أخيه أن يتراضى المتبايعان على ثمن معين فيأتي آخر ليعرض على المشتري ثمنًا أقل، أو يعرض عليه سلعة أفضل بمثل هذا الثمن أو أقل منه. ولا خلاف بين أهل العلم على استحقاق الإثـم في هـذه الـصور؛ لمـا تؤدي إليه من الإيحاش والإضرار، ولما ورد من النهي الصريح عن ذلك في الـسنة الصحيحة.

من ذلك ما رواه ابن عمر من قوله ﷺ «**لَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَـلَى بَيْـعِ بَعْـضٍ**» متفـق عليه.

وفي رواية مسلم: «لَا يَبِعْ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ».

وعند النسائي[١]: «لَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ حَتَّى يَبْتَاعَ أَوْ يَذَرَ».

من أجل هذا ذهب جمهور أهل العلم إلى حرمة هذه البيعات واستحقاق الإثم فيها.

قيود التحريم في هذه البيعات:

أن يكون البيع على البيع قبل لزوم البيع؛ إذ لو حدث بعد لزومه وعدم تمكن المشتري من الفسخ لم يكن للمنع وجه؛ لانتفاء الضرر في هذه الحالة.

- أن يكون البيع على البيع بغير إذن البائع الأول، فإن أذن له فلا حرج؛ لقوله ﷺ: «إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ».

ومثل البيع في التحريم بقية العقود، كالإجارة والعارية والاقتراض والمساقاة والمزارعة، فلا تصح إذا سبق لها الغير، قياسًا على البيع؛ لما في ذلك من الإيذاء.

سوم الرجل على سوم أخيه:

أما السوم على السوم فهو أن يتساوم البيعان ويتراضيا على ثمن معين فيأتي مشتر آخر فيعرض ثمنًا أعلى، أو يعرض الثمن نفسه وهو ذو وجاهة فيميل إليه

(١) النسائي: ٧/ ٢٥٨.

البائع لوجاهته.

فإن تساوما وظهر منهما ما يدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم، أما إذا لم يظهر منهما ما يدل على الرضا أو عدمه فيمتنع السوم كذلك عند الحنابلة؛ لتحقق علة المنع، وهي الإيحاش، ولا يمتنع عند الحنفية، فلا بأس بالمزايدة؛ لأن هذا بيع من يزيد، ولا كراهة فيه.

ومع تحقق الحرمة في هذه البيوع فإنها صحيحة عند الجمهور؛ لرجوع النهي إلى معنى خارج عن حقيقة البيع ولوازمها؛ إذ لم يفقد العقد ركنًا من أركانه ولا شرطًا من شرائط صحته، وإنما كان النهي لمعنى مقترن به خارج عن ماهية العقد ولوازمها، وهو الإيذاء؛ ومثل ذلك لا يقتضي البطلان عند الجمهور.

بيع المزايدة:

ويستثنى من النهي عن سوم الرجل على سوم أخيه بيع المزايدة، فإنه جائز بإجماع المسلمين، وبيع المزايدة هو المناداة على السلعة فيزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها.

ومن الأدلة على جواز بيع المزايدة:

ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْأَلُهُ فَقَالَ « أَمَا فِى بَيْتِكَ شَىْءٌ ». قَالَ بَلَى حِلْسٌ نَلْبَسُ بَعْضَهُ وَنَبْسُطُ بَعْضَهُ وَقَعْبٌ نَشْرَبُ فِيهِ مِنَ الْمَاءِ. قَالَ « ائْتِنِى بِهِمَا ». فَأَتَاهُ بِهِمَا فَأَخَذَهُمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ وَقَالَ « مَنْ يَشْتَرِى هَذَيْنِ ». قَالَ رَجُلٌ أَنَا آخُذُهُمَا بِدِرْهَمٍ. قَالَ « مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ ». مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلاَثًا قَالَ رَجُلٌ أَنَا آخُذُهُمَا بِدِرْهَمَيْنِ. فَأَعْطَاهُمَا إِيَّاهُ وَأَخَذَ

الدِّرْهَمَيْنِ وَأَعْطَاهُمَا الأَنْصَارِيَّ وَقَالَ « اشْتَرِ بِأَحَـدِهِمَا طَعَامًـا فَانْبِـذْهُ إِلَى أَهْلِـكَ وَاشْتَرِ بِالآخَرِ قَدُومًا فَأْتِنِى بِهِ ». فَأَتَاهُ بِهِ فَشَدَّ رَسُولُ الله ﷺ عُودًا بِيَدِهِ ثُمَّ قَالَ لَهُ « اذْهَبْ فَاحْتَطِبْ وَبِعْ وَلاَ أَرَيَنَّكَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًـا ». فَـذَهَبَ الرَّجُـلُ يَحْتَطِـبُ وَيَبِيعُ فَجَاءَ وَقَدْ أَصَابَ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَاشْتَرَى بِبَعْـضِهَا ثَوْبًـا وَبِبَعْـضِهَا طَعَامًـا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ الله ﷺ: « **هَذَا خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ تَجِيءَ الْمَسْأَلَةُ نُكْتَةً فِي وَجْهِـكَ يَـوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لاَ تَصْلُحُ إِلاَّ لِثَلاَثَةٍ لِذِي فَقْرٍ مُدْقِعٍ أَوْ لِذِي غُرْمٍ مُفْظِعٍ أَوْ لِـذِي دَمٍ مُوجِعٍ** »[(١)].

- وأن المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة من غير نكير.
- وأن النهي إنما ورد عن السوم حـال البيـع، وحـال المزايـدة خـارج عـن البيع.

خامسًا: بيع الحاضر للبادي:

الحاضرة ضد الباديـة، والحـاضر سـاكن الحـاضرة، وهـي المـدن والقـرى والريف. والبادي: ساكن البادية، وهي عدا ما ذُكِر من المدن والقرى والريـف، وتوسع الحنابلة فاعتبروا البدوي شاملًا للمقيم بالبادية ولكل من يدخل البلـدة من غير أهلها سواء أكان بدويًا أم كان من قرية أو بلدة أخرى.

المراد ببيع الحاضر للبادي:

المراد ببيع الحاضر للبادي عند الجمهور أن يصير الحاضر سمسـارًا للبـادي

(١) أبـو داود ١٦٤١، الترمـذي ١٢١٨، والنسـائي (٧/ ٢٥٩)، وأحمـد (٣/ ١٠٠، ١١٤)، وقـال الترمذي: حديث حسن، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم.

البائع، فيقول له: لا تبع أنت، أنا أعلم بذلك، فيتوكل لـه ويبيـع ويغـالي، ولـو تركه يبيع لنفسه لرخص على الناس.

وقيل: إن المقصود أن يبيع الحاضر سلعته إلى البدوي طمعًا في الثمن الغـالي فيضر ذلك بأهل الحاضرة، والأول أرجح، وهو المعتمد.

حكم بيع الحاضر للبادي:

اتفق أهل العلم على المنع مـن هـذا البيـع؛ لـورود الأحاديـث الـصحيحة الصريحة في النهي عنه، ومن هذه الأحاديث:

- قوله ﷺ: «**لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقْ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ**»[(١)].
- ومنها حديث أنس: **نُهِينَا أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ أَوْ أَبَاهُ**[(٢)].
- وفي لفظ: **وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ**.

من أجل هذا ذهب جمهور أهل العلم إلى تحريم بيع الحاضر للبـادي، وهـو عند الحنفية من المكروه كراهة تحريمية؛ بناء على مذهبهم في التفريق بين المحـرم والمكروه كراهة تحريمية.

وهذا التحريم لا يستلزم الفساد أو البطلان عند الجمهـور؛ لأنـه لا يرجـع إلى ذات البيع؛ لأنه لم يفقد ركنا، ولا إلى لازمه لأنه؛ لم يفقد شرطا، بل هو راجـع لأمـر خارج غير لازم، كالتضييق والإيذاء، وذهب المالكية والحنابلة إلى استلزامه الفـساد

(١) مسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي رقم ١٥٢٢.

(٢) البخاري في كتاب البيوع باب لا يشتري حاضر لباد بالسمسرة رقم (١/ ٢٦) مسلم - الموضع السابق - رقم ١٥٢٣.

والبطلان، قال أحمد عندما سئل عن هذا البيع: أكره ذلك وأرد البيع في ذلك[١].

ومما هو جدير بالذكر ما روي عن الإمام أحمد من القول بصحة هـذا البيـع وعدم كراهته، وحمل أحاديث النهي على اختصاصها بـأول الإسـلام لما كـانوا عليه يومئذ من الضيق.

علة النهي عن بيع الحاضر للبادي:

علة النهي عن هذا البيع عند الجمهور ما يؤدي إليه من الإضرار بأهل البلد والتضييق على الناس، لأنـه متـى تُـرك البـدوي يبيـع سـلعته اشـتراها النـاس برخص، وكانوا في سعة، فإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد ضاق على أهل البلد.

وعلة النهي على التفسير الآخر ما يؤدي إليه من الإضرار بأهل المـصر مـن جهة أخرى غير الرخص، وهو ندرة السلع، إذ قـد يكـون أهـل البلـد في حـال قحط وحاجة إلى الطعام والعلف، والحضري يأبى أن يبيع ذلك إلا لأهل البدو طمعًا في زيادة الثمن.

شروط النهي عن بيع الحاضر للبادي:

للنهي عن بيع الحاضر للبادي شروط، نوجز الإشارة إليها فيما يلي:

- عموم الحاجة إلى ما يقدم به البدوي من السلع، أما مـا لا يُحتـاج إليـه إلا نادرًا فلا يدخل تحت عموم النهي.
- جهل البدوي بالـسعر، وإلا لمـا كـان للنهـي معنـى؛ إذ لا فـرق أن يبيـع

(١) المغني (٤/ ٢٨٠).

البدوي بنفسه أو أن يتولى له ذلك الحاضر.

- توجه قصد البدوي إلى البيع الحالّ بسعر يومه، فإن قصد البيع على التدريج فتولى ذلك الحاضر فلا بأس؛ لانتفاء الضرر في هذه الحالة، ولا سبيل إلى منع المالك منه.

- ارتفاع ثمن البيع على التدريج عن ثمن البيع الحالّ؛ لأن هذه الزيادة هي التي تحمل البدوي على موافقة الحضري؛ فيؤدي ذلك إلى التضييق.

- أن يكون البدوي قد جلب السلع لبيعها، فإن كان قد حضر لخزنها أو لأكلها فقصده الحاضر فحضه على البيع كان ذلك توسعة وليس تضييقًا.

واختلف أهل العلم في مشورة الحاضر على البدوي من غير مباشرة البيع له:فكرهها فريق وأجازها آخرون.

سادساً: بيع الكلاب:

التجارة في الكلاب ليست تجارة إسلامية، فَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ- في حديث ابن مسعود- **عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَمهْرِ الْبَغِيِّ وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ**[١].

- وفي حديث أبي جحيفة: **نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الدَّمِ وَثَمَنِ الْكَلْبِ وَكَسْبِ الْأَمَةِ**[٢].

ومن أجل هذا ذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم صحة بيع الكلب، أي كلب كان، ولو كان معلمًا، وفرق المالكية بين الكلب المأذون باتخاذه- ككلب الصيد وكلب الماشية- وبين غيره، فأجازوا بيع الأول واختلفوا في الثاني، وذلك

(١) متفق عليه، البخاري في كتاب البيوع باب ثمن الكلب رقم ٢٢٣٧ ومسلم في المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب رقم ١٥٦٧.

(٢) البخاري - الموضع السابق - وباب موكل الربا رقم ٢٠٨٦.

لحديث: نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ إِلَّا كَلْبَ صَيْدٍ، رواه النسائي.

سابعاً: التجارة في آلات اللهو والمعازف:

لا يخفى أن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه وحرم التجارة فيه، من أجل هذا ذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم بيع آلات اللهو المحرمة والمعازف إلا ما جاز استعماله منها، وصرحوا بعدم صحة بيعها.

وإنما كان التقييد بالمحرمة لإخراج الشطرنج عند من يقول بحله،كالشافعية؛ ولإخراج الدف؛ لجواز استخدامه في الأفراح ونحوه، فقد عنون البخاري في صحيحه فقال: باب ضرب الدف في النكاح والوليمة [١]، وروى فيه حديث الرُّبَيِّع بنت مُعَوِّذ بن عفراء قالت: «جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ فَدَخَلَ حِينَ بَنَى عَلَيَّ فَجَلَسَ عَلَى فِرَاشِي كَمَجْلِسِكَ مِنِّي، فَجَعَلَتْ جُوَيْرِيَاتٌ لَنَا يَضْرِبْنَ بِالدُّفِّ وَيَنْدُبْنَ مَنْ قُتِلَ مِنْ آبَائِي يَوْمَ بَدْرٍ، إِذْ قَالَتْ إِحْدَاهُنَّ: وَفِينَا نَبِيٌّ يَعْلَمُ مَا فِي غَدٍ. فَقَالَ: «دَعِي هَذَا وَقُولِي بِالَّذِي كُنْتِ تَقُولِينَ».

من أجل هذا ذهب جمهور أهل العلم إلى تحريم المحرمات من أدوات اللهو والمعازف؛ لأن هذه الآلات أعدت للمعصية فبطل تقومها ولا ينعقد بيعها، كالخمر، ولأن من شروط المعقود عليه أن يكون مما ينتفع به انتفاعًا شرعيًا وإن قل، كالتراب، وتحريم هذه الأشياء يُبطل الانتفاع بها شرعًا ويمنع بيعها.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب ضرب الدف في النكاح والوليمة، رقم ٥١٤٧.

ثامناً: البيع عند أذان الجمعة:

من الظواهر التي لا تخطئها العين في المجتمعات الغربية فشو هذه الظاهرة، ظاهرة البيع والشراء عند أذان الجمعة، وقد ورد النهي عن ذلك صريحًا في كتاب الله عز وجل في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾[١] ولم تختلف كلمة أهل العلم في أن هذا البيع محرم؛ لهذا النص.

والأذان المقصود في هذا المقام هو الأذان الذي يكون بين يدي الخطيب، فهو الأذان الذي كان في زمن النبوة، وإليه ينصرف النداء عند الإطلاق، فقد روى البخاري في صحيحه عن السائب بن يزيد قال: كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلما كان عثمان رضي الله عنه وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزَّوراء[٢].

ومن ناحية أخرى فإن البيع عند هذا الأذان هو الذي يشغل عن الصلاة ويكون ذريعة إلى فواتها أو فوات بعضها.

قيود تحريم البيع عند نداء الجمعة:

إن تحريم البيع وقت نداء الجمعة مقيد بقيود، منها:

- أن يكون المشتغل بالبيع ممن تلزمه الجمعة، فلا يحرم البيع على المرأة والصغير والمريض؛ لأن الله جل وعلا قد نهى عن البيع مَن أمرهم بالسعي،

---

(١) الجمعة: ٩.

(٢) البخاري في الصلاة، باب الأذان يوم الجمعة رقم ٩١٢.

فغير المخاطَبين بالسعي لا يتناولهم النهي، ولأن تحريم البيع معلل بما يحصل به من الاشتغال عن الجمعة وهذا معدوم في حقهم.

- انتفاء الضرورة إلى البيع، كبيع المضطر ما يأكله وبيع كفن ميت خِيف تَغَيُّره بالتأخيرِ وإلا فلا يحل.

- أن يكون المشتغل عالمًا بالنهي، فإن الحكم لا يثبت في حق المخاطب إلا إذا بلغه.

- أن يكون عند الشروع في أذان الخطبة، أي الأذان الثاني.

قياس سائر العقود على البيع في التحريم:

جمهور أهل العلم على أن النهي عن البيع عند نداء الجمعة يشمل النهي عن غيره من العقود، كالإجارة والشركة والشفعة وغيرها مما فيه تشاغل عن الجمعة، بل نصوا على المنع من كل ما يشغل عن السعي إلى الصلاة، كإنشاء السفر والأكل والخياطة والصنائع، بل والاشتغال بعبادة أخرى.

والمذهب عند الحنابلة أن التحريم خاص بالبيع والشراء فقط؛ لورود النهي فيه فحسب، ولأن غيره لا يساويه؛ لقلة وقوعه، فلا تكون إباحته ذريعة لفوات الجمعة، فلا يصح قياسه عليه.

حكم بيع من تلزمه الجمعة ممن تلزمه الجمعة:

سبق أن من لا تلزمهم الجمعة مستثنون من حكم تحريم البيع وقت نداء الجمعة، فلو تبايع اثنان ممن لا تلزمهم الجمعة فلا حرج عليهما.

أما إذا وجبت الجمعة على أحدهما دون الآخر فإن جمهور أهـل العلـم عـلى أنهما يأثمان جميعًا: الذي وجبت عليه؛ لارتكابه للنهـي، والآخـر الـذي لم تجـب عليه؛ لأنه أعانه على الإثم.

خلاصة الوحدة

نخلص من دراسة هذه الوحدة إلى ما يلي:

- أسباب النهي عن البيع نوعان: عقدية وغير عقدية.

- فالأسباب العقدية منها ما يتعلق بمحل العقد، كتخلف شرط وجود المبيع أو تقومه شرعا أو ملكية البائع له، ومنها ما يتعلق بلازم العقد، وهو اشتماله على الربا أو الغرر.

- أما الأسباب غير العقدية فمنها ما يرجع النهي فيه إلى التضييق أو الإيذاء والضرر، ومنها ما يرجع إلى مخالفة شرعية بحتة.

- أسباب الفساد في العقود غالبها أربعة: تحريم عين المبيع، والربا، والغرر، والشروط الفاسدة التي تؤول إلى الربا أو الغرر أو مجموعهما.

البيوع المحرمة:

أولًا: بيع الكالئ بالكالئ:

لا يجوز بيع الكالئ بالكالئ، وهو بيع الدَّين بالدَّين، وله عدة صور، منها:

- بيع ثمن مؤجل بثمن مؤجل، وهي صورة أخرني وأزيدك، وهي أصرح صور الربا وأشدها قبحا.

- بيع ثمن مؤجل بسلعة معينة مؤجلة التسليم، وصورتها أن يبيع الرجل

على مدينه بدينه سلعة معينة مؤجلة التسليم، وهذه لا حرج فيها؛ لشبهها بقصة شراء النبي ﷺ من جابر جمله واشتراط جابر أن يكون تسليم الجمل في المدينة وكان الوفاء بالثمن في المدينة كذلك.

- بيع ثمن مؤجل بسلعة موصوفة في الذمة مؤجلة، وصورتها أن يكون لرجل على آخر دين فيشتري من مدينه سلعة موصوفة في الذمة، فإن رضي المدين بتعجيل ما في ذمته من دين ليكون ثمنا فلا حرج، وإلا لم يشرع؛ لتخلف شرط تعجيل رأس المال.

- بيع سلعة موصوفة مؤجلة في الذمة بأخرى موصوفة في الذمة مؤجلة، فإن كان ذلك على سبيل السَّلم لم يشرع؛ لتخلف شرط تعجيل رأس المال، وإن كان ذلك على سبيل الاستصناع فلا حرج عند من يجعلون الاستصناع عقدًا مستقلًا.

ثانيًا: بيع وشرط:

ولا يجوز بيع وشرط، وقد اختلف أهل العلم في بعض تفصيلات هذه الصورة:

- فقد حملها المالكية على الشرط الذي يناقض مقتضى العقد، كأن يشترط عليه عدم البيع أو الانتفاع، أو الذي يؤدي إلى الإخلال بالثمن، كاشتراط السلف من أحد المتبايعين.

- وحملها الحنابلة على شرط يناقض مقتضى العقد- وقد سبق مثاله،- أو يناقض مقتضى الشرع، كأن يشترط عليه عقدًا آخر، كبيع أو قرض؛ لما ورد من

النهي عن بيعتين في بيعة، أو اشتراط يعلق عليه البيع والشراء، كقوله: بعتك إن رضي فلان.

- وحمله الأحناف على شرط ليس من مقتضى العقد ولا مما يلائمه ويتضمن منفعة لأحد العاقدين، كبيع دار على أن يبنيها مسجدًا، أو منفعة للمبيع، كبيع أمة على أن يعتقها.

وفي شرط المنفعة الذي قال به الأحناف نظر؛ لحديث جابر الذي باع جمله واشترط حُملانه إلى المدينة.

ثالثًا: بيعتان في بيعة:

ولا يجوز بيعتان في بيعة، واختلف في صورتها على أقوال:

- البيع بثمنين معجل ومؤجل أعلى منه، وفي المنع من ذلك نظر، بل ترده عموم الأدلة وقرارات المجامع الفقهية.

- بيع العينة، وهو بيع الشيء بثمن مؤجل على أن يشتريه منه بثمن حالّ أقل من ثمنه الأول.

- أن يشترط في عقد البيع عقدًا آخر.

- أن يسلم في سلعة إلى أجل فإذا حل الأجل باعها له إلى أجل آخر بزيادة، ويجب في هذه الحالة أن يُرَد إلى أوكسهما، وهو الأول.

رابعًا: بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه:

وذلك إذا كان البيع قبل لزوم البيع الأول وبغير إذن البائع الأول، ويُستثنى من

النهي عن سوم الرجل على سوم أخيه بيعُ المزايدة؛ لوجود النص على مشروعيته.

خامسًا: بيع الحاضر للبادى:

ولا يجوز بيع الحاضر للبادي بحيث يصبح الحاضر سمسارًا له، وذلك لما يؤدي إليه من الإضرار بأهل البلد والتضييق على الناس.

وللنهي عن بيع الحاضر للبادي شروط، منها: عموم الحاجة إلى ما يَقْدم به البدوي من السلع، وجهل البدوي بالسعر، وتوجه قصده إلى البيع الحالّ بسعر يومه، وارتفاع ثمن المبيع على التدريج عن ثمن البيع الحال، وكون البدوي قد جلب هذه السلع لبيعها لا لخزنها.

سادسًا: بيع الكلاب:

ولا يجوز بيع الكلاب؛ لما صح من النهي عن ذلك، واختلف في الكلب المأذون باتخاذه- ككلب الماشية وكلب الصيد-، فأجاز المالكية بيعه ومنع من ذلك غيرهم.

سابعًا: بيع المعازف وأدوات اللهو:

جمهور الفقهاء على تحريم بيع المعازف وآلات اللهو المحرمة، أما ما وردت الرخصة باستعماله- كالدف- فلا حرج في بيعه.

ثامنًا: البيع عند نداء الجمعة:

يحرم البيع وقت نداء الجمعة؛ لورود النهي الصريح عن ذلك، والأذان المقصود هو الذي يكون بين يدي الخطيب، وغير البيع مقيس عليه عند جمهور أهل العلم، ومحل هذا التحريم أن يكون المشتغل بالبيع ممن تلزمه الجمعة وأن يكون عالمًا بالنهي وانتفاء الضرورة إلى البيع.

وإذا تبايع اثنان ممن لا تلزمهم الجمعة وقت النداء فلا حـرج، أمـا إذا كـان أحدهما ممن تلزمه الجمعة فـإنهما يـأثمان: أحـدهما لارتكابـه المحظـور، والآخـر لإعانته عليه.

أسئلة التقويم الذاتي

أولاً: أسئلة المقال:

أجب عما يأتي:

س١: أسباب النهي عن بعض البيوع إلى العقد وقد ترجع إلى غيره... اشرح ذلك شرحًا مفصلًا.

س٢: عرف بيع الكالئ بالكالئ مبينًا حكمه، ودليله، وصوره مع ذكر حكم كل صورة.

س٣: ما هو البيع المستثني من النهي عن سوم الرجل على سوم أخيه؟ وما هي الأدلة على جواز هذا البيع؟

س٤: ما المراد ببيع الحاضر للبادي؟ وما حكم هذا البيع ودليله؟ وعلته؟

س٥: اذكر شروط النهي عن بيع الحاضر للبادي.

س٦: ما حكم بيع الكلاب وآلات اللهو والمعازف؟ وما الدليل على ذلك؟

س٧: اذكر الأدلة الواردة في تحريم البيع عند أذان الجمعة، واذكر قيود هذا التحريم.

س٨: ما حكم بيع من تلزمه الجمعة ممن لا تلزمه؟

ثانياً: أسئلة الصواب والخطأ:

ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة، وعلامة (✗) أمام العبارة الخاطئة فيما يلي:

١- يحرم بيع المضامين والملاقيح؛ لأنه من صور بيع المعدوم. ( )

٢- لا يصح بيع ملك الغير مطلقًا. ( )

٣- إذا بيع النقد بجنسه حينئذ يجب التماثل والتقابض وإذا بيع بغير جنسه يجب التماثل فقط. ( )

٤- يجوز بيع ثمن مؤجل بسلعة موصوفة في الذمة مؤجلة مطلقًا. ( )

٥- بيع الأمة بشرط عتقها جائز. ( )

٦- بيع العينة هو بيع الشيء بثمن مؤجل على أن يشتريه منه بثمن حال أقل من ثمنه الأول. ( )

٧- كل عقدين جمع بينهما في عقد واحد فهو منهي عنه كبيع سلعة بسيارة وألف دولار. ( )

٨- يجوز بيع الرجل على بيع أخيه إذا كان قبل لزوم العقد وذلك لانتفاء الضرر. ( )

٩- إذا تساوم رجلان وظهر منهما ما يدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم. ( )

١٠- بيع المزايدة جائز باتفاق؛ لأن حال المزايدة خارج عن البيع. ( )

١١- المراد ببيع الحاضر للبادي هو أن يبيع سلعته للبدوي طمعًا في الثمن الغالي على الصحيح. ( )

١٢- بيع الحاضر للبادي محرم. ( )

١٣- ذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم صحة بيع الكلب ولو كان معلمًا. ( )

١٤- يحرم بيع آلات اللهو والمعازف مطلقًا. ( )

١٥- يحرم البيع عند نداء الجمعة مطلقًا. ( )

ثالثًا: أسئلة الاختيار من متعدد:

اختر الإجابة الصحيحة من بين الأقواس:

١- بيع المعدوم مثاله (بيع المضامين- بيع الدم- بيع الميتة) وهو حرام.

٢- إذا بيع النقد بغير جنسه فإنه يجب (التماثل والتقابض- التقابض ويجوز التفاضل- التماثل ولا يجب التقابض).

٣- لو باع رجل سلعة بسيارة وألف دولار فبيعه هذا (جائز- مكروه- حرام).

٤- بيع (الحاضر للبادي- المزايدة- المعاطاة- المرابحة) مستثنى من النهي عن سوم الرجل على سوم أخيه.

٥- النهي عن البيع وقت النداء للجمعة راجع إلى (ذات البيع- خارج ملازم- خارج مقارن غير ملازم).

٦- التجارة في آلات اللهو والمعازف (مكروهة- حرام مطلقًا- حرام إلا ما جاز استعماله).

٧- مشورة الحاضر على البدوي من غير مباشرة البيع له (حرام- مختلف فيها بين الحرمة والكراهة- مختلف فيها بين الكراهة والجواز).

٨- النهي عن بيع الحاضر للبادي يرجع إلى (ذات البيع- خارج ملازم- خارج مقارن غير ملازم).

٩- بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل تأخير الثمن (حرام- مكروه- جائز).

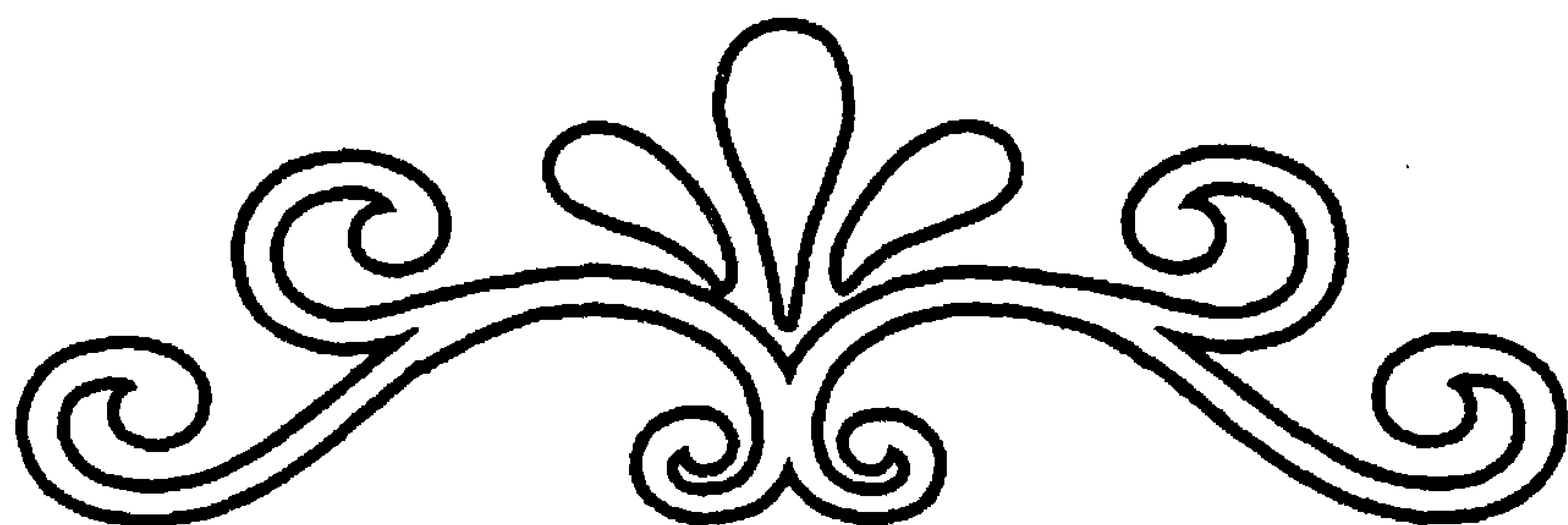
١٠- بيع ثمن مؤجل بسلعة معينة مؤجلة التسليم (جائز- مكروه- حرام).

النشاط التعليمي للوحدة السادسة

عزيزي الدارس:

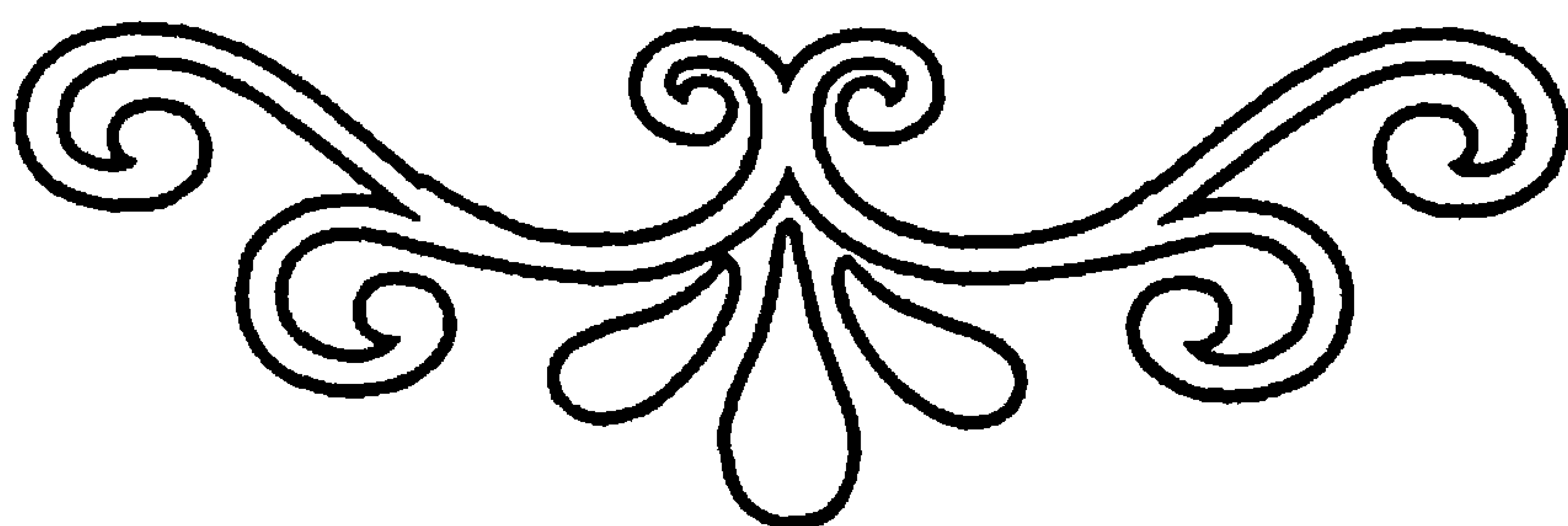
حتى تكتسب المزيد من المعلومات المتعلقة بموضوع هذه الوحدة نقترح عليك إنجاز النشاط التعليمي التالي:

- استعن ببعض المراجع الفقهية اكتب بحثًا عن «ثلاثة بيوع ورد النهي عنها موضحًا آراء المذاهب في ذلك وعلة النهي».



الوحدة السابعة

البيوع المختلف فيها



محتويات الوحدة السابعة

- البيع بالتقسيط مع الزيادة.
- بيع العينة.
- بيع الوفاء.
- بيع العربون.
- بيع الاستجرار.



أهمية دراسة الوحدة:

تظهر أهمية دراسة هذه الوحدة للباحث في التعرف على بعض أنواع البيوع التي انتشر التعامل بها بين الناس، وكثير من الناس لا يدري حكم هذه المعاملات، وبعضهم قد يقع - بسبب هذا الجهل- في العقد المحرم، وبعضهم قد يمتنع من الدخول في بعض العقود المباحة لظنه أنه من العقود المحرمة، وهذا فيه من الحرج وتعطيل مصالح الناس ما فيه، فلابد إذًا من العلم الواضح بأحكام هذه المعاملات، وإذا كانت هذه المعاملات مما اختلف الناس في حكمها، فلابد من معرفة خلاف العلماء فيها، ثم ترجيح الراجح بالأدلة الصحيحة، كما هو الحال في هذه الوحدة التي تعرف ببعض العقود المختلف فيها مع ذكر الخلاف والترجيح فهيا بنا لدراسة هذه الوحدة.



الأهداف التعليمية:

عزيزي الدارس: يتوقع بعد دراستك لهذه الوحدة أن تكـون ملمًّا بالآتي:

١ - تذكر حكم البيع بالتقسيط.

٢ - تبين حكم بيع العينة.

٣- توضح حكم بيع الوفاء.

٤ - تذكر حكم بيع العربون.

بيوع مختلف فيها:

أولاً: بيع التقسيط مع زيادة الثمن:

البيع في الفقه الإسلامي قد يكون مُعَجَّل البدلين- يدًا بيد- وقد يكون مؤجل البدلين- الكالئ بالكالئ-، وقد يعجل أحد بدليه ويؤجل الآخر: فإن عُجل الثمن وأجل المبيع فذلك السَّلَم، وإن عجل المبيع وأجل الثمن فذلك بيع النسيئة، وهذا الثمن المؤجل قد يؤجل بحيث يدفع كله جملة واحدة، وقد يقسط بحيث يدفع متفرقًا على آجال معلومة، وذلك هو بيع التقسيط، والتقسيط هنا طريقة سداد ثمن المبيع.

فبيع التقسيط ما هو إلا صورة من صور بيع النسيئة، وقد أجازت الشريعة المطهرة بيع النسيئة الذي يؤجل فيه الثمن كما أجازت بيع السلم الذي يؤجل فيه المبيع وفق شروط ليس هذا موضع بسطها.

مشروعية بيع النسيئة:

اتفق أهل العلم على جواز بيع النسيئة؛ لورود الأحاديث الصحيحة الصريحة بذلك، فقد روى البخاري ومسلم وغيرهما أن **رَسُولَ الله ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ وَرَهَنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ**[1].

وجواز بيع النسيئة يعني جواز بيع التقسيط؛ لأن هذا البيع ليس إلا بيعًا مؤجل الثمن قد قسط ثمنه على آجال معلومة، ولا فرق في الحكم الشرعي بين

(١) البخاري: كتاب البيوع باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة رقم ٢٠٦٨، ٢٠٦٩، وباب شراء الطعام إلى أجل ٢٢٠٠، ومسلم كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه رقم ١٦٠٣.

ثمن مؤجل لأجل واحد وثمن مؤجل لآجال متعددة.

حكم بيع التقسيط مع زيادة الثمن لأجل الأجل:

سبق أن بيع التقسيط في الأصل مما اتفق على مشروعيته، ولكن خلافًا قد وقع في هذا البيع إذا زيد فيه الثمن لمكان الأجل، بأن يكون ثمن السلعة حالّة مائة جنيه- مثلًا- فإذا بيعت على أقساط كان ثمنها مائة وخمسين- مثلًا-.
والصحيح من قولي العلماء مشروعية هذه الصورة، وذلك للأدلة الآتية:

- عموم الأدلة التي تقضي بحل البيع، وما البيع بالتقسيط إلا صورة من صور هذه البيوع المشروعة في الأصل، ولم يأت المانعون بما ينقل هذه الصورة إلى الحرمة.

- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[١] والآية تشمل بعمومها بيع السلعة المعينة بثمن مؤجل- وهو بيع النسيئة- كما تشمل بيع السلعة في الذمة إلى أجل مسمى- وهو السلم-، وكما ينقص الثمن في بيع السلم لأجل تعجيله يمكن أن يزاد في بيع النسيئة لأجل تأجيله.

- قوله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[٢].

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) مسلم كتاب البيوع والمساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا رقم ١٥٨٧.

وفي هذا الحديث دلالة على الأمور الآتية:

- إذا بيع ذهب بذهب أو بر ببر يُشْتَرَطُ التماثل والتقابض مثلًا بمثل يدًا بيد، فتحرم الزيادة ويحرم التأجيل.

- إذا بيع ذهب بفضة أو بر بتمر أو شعير يشترط التقابض ولا يشترط التماثل، فيجوز التفاضل؛ لاختلاف الصنفين، ويحرم التأجيل.

- إذا بيع ذهب ببر أو فضة بتمر جاز التفاضل والتأجيل، وكما يكون التفاضل لاختلاف الصنفين يكون لاختلاف الزمنين.

- أنه في بيع الذهب بالذهب- مَثَلًا- يمتنع ربا النساء- وهو التأجيل-؛ لأنه يُخِل بالتساوي، ولكن هذا لا يشترط في بيع الذهب بالبر- مَثَلًا-، فتحل فيه الزيادة سواء أكانت لأجل فارق الجودة أو لأجل فارق الزمن.

تهافت أدلة المانعين:

- فقد احتجوا لمنع هذا البيع بأن الزيادة فيه نظير الأجل، وكل زيادة نظير الأجل تُعَد ربا، وقد نوقش بأن هذه الزيادة لا تعد من قبيل الربا الحرام؛ لما سبق من أنه في بيع الأموال الربوية إذا بيع الشيء بجنسه حرم الربا بنوعيه فضلًا ونسيئة: ذهب بذهب أو دولار بدولار- مثلًا- وإذا بيع الشيء بغير جنسه مع اتحاد العلة: ذهب بفضة أو دولار بجنيه- مثلًا- حل الفضل وحرم النساء، وإذا بيع الشيء بغير جنسه مع اختلاف العلة: ذهب ببر أو دولار بتمر- مثلًا- حل الفضل والنساء جميعًا، فيجوز الفضل لاختلاف الصنفين أو لاختلاف الزمنين.

- واحتجوا أيضًا بعموم النصوص التي تقضي بتحريم الربا وأن هذا البيـع مندرج تحتها، وقد قوبل هذا بعموم النصوص التي تقـضي بحـل البيـع معجـلًا ومؤجلًا وأن هذا البيع مندرج تحتها.

- كما احتجوا أيضًا بما ورد من النهي عن بيعتين في بيعة، كقولـه ﷺ: «مَـنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوِ الرِّبَا»[١]. وقد نوقش هذا الحديث بأنـه- عـلى فرض صحته- محمول على بيوع الآجال «بيوع العينة» لا على بيع الأجل، وهـو أن يشتري السلعة إلى أجل ثم يعيد بيعها إلى البائع بثمن أقـل حـالًا، ولا يخفـى التحيل على الربا بهذا العقد الصوري الذي لم تَعْدُ فيه السلعة أن تكـون وسـيطًا صوريًا أُقحم لاستباحة قرض بزيادة[٢].

ومما هو جدير بالذكر أنه إذا تأخر المشتري في أداء بعض الأقساط فـإن هـذا لا يبيح للبائع أن يفرض عليه غرامة مالية في مقابلة هذا التأخير، وإن كان من حقـه أن يطالب بحلول بقية الأقساط عند حدوث المماطلة إذا كـان قـد اشـترط ذلـك عنـد التعاقد.

---

(١) أبـو داود ٣٤٦١، وابـن حبـان في صـحيحه ٤٩٧٤، والترمـذي ١٢٣١، والنـسائي (٧/ ٢٩٦)، والحاكم (٢/ ٤٥) وصححه الترمذي والحاكم.

(٢) وقيل معناه أن يحصل بيعان في سلعة واحدة، وذلك بأن يسلفه دينارًا في مائة كيلو من القمح إلى ثلاثة أشهر فإذا حل الأجل قال له البائع: بعني القمح الذي لك بخمسمائة كيلو إلى ستة أشهر- مثلًا- فهذا بيع ثان دخل على البيع الأول، وقيل إن معناه أبيعك هـذه الـسلعة عـلى أن تبيعنـي دارك- مثلًا-، وهو تفسير الشافعي، وقيل إن معناه: أبيعك هذه السلعة بعشرة نقـدًا وبخمـسة عشر إلى سنة فيقبل المشتري من غير أن يعين بأي الثمنين اشترى، وهو تفسير مالك وأحد قـولي الشافعي، وعلة المنع هنا هي الغرر الناشئ عن الجهل بمقدار الثمن.

قرار المجمع الفقهي في أحكام بيع التقسيط

والذي ذكرناه من جواز البيع المؤجل مع زيادة الثمن وعدم جواز فرض غرامة عند التأخير هو الذي اختاره المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، فقد قرر في دورة مؤتمره السادس بجدة ما يلي:

١- تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحالّ، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقدًا وثمنه بالأقساط لمدد معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو بالتأجيل، فإن وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل- بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد- فهو غير جائز شرعًا.

٢- لا يجوز شرعًا في بيع الأجل التنصيص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحالّ، بحيث ترتبط بالأجل، سواء اتَّفق العاقدان على نسبة الفائدة أم ربطاها بالفائدة السائدة.

٣- إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه أيّ زيادة على الدين، بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرَّم.

٤- يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حلَّ من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعًا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء.

٥- يجوز شرعًا أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين في أداء بعضها، ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد.

٦- لا حقَّ للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده، لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة.

ثانيا: بيع العينة:

العينة في اللغة: السلف، يقال اعتان الرجل إذا اشترى الشيء نسيئة.

وفي الاصطلاح هي: البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها، وذلك ببيع السلعة إلى أجل ثم شراؤها بأقل من ثمنها نقدًا حالًا. وسـمي هـذا البيـع عينـة لأن صاحبه لا يقصد السلعة وإنما يقصد العين، أو لأن البائع يعود إليه عـين مـا باعه.

حكم العينة:

اتفق أهل العلم على حرمة العينة إذا كانت عن تواطؤ واتفاق بـأن اشـترط في العقد الأول الدخول في العقد الثاني.

واختلفوا فيما وراء ذلك على قولين:

- **القول الأول**: التحريم، وهو قول جمهور العلماء من الأحنـاف والمالكيـة والحنابلة، ومن أدلتهم على ذلك:

- ما روى عطاء، عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إِذَا ضَنَّ النَّاسُ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمِ وَتَبَايَعُوا بِالْعَيْنِ وَاتَّبَعُوا أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَتَرَكُـوا الْجِهَـادَ فِي سَبِيلِ اللهِ أَنْزَلَ اللهُ بِهِمْ بَلاءً فَلَمْ يَرْفَعْهُ عَنْهُمْ حَتَّى يُرَاجِعُوا دِينَهُمْ**»[1].

---

(١) رواه أبو داود ٢٤٥٦، والبيهقي (٥/ ٣١٦)، وفي إسناده عطاء الخراساني ضـعيف الحـديث، يرويه عنه إسحاق بن أسيد الخراساني وهو مجهول، قاله أبو أحمد الحـاكم، ورواه أبـو بكـر بـن عياش عن الأعمش، وأخرجه أحمد (٤٨٢٥/ ط شاكر) فجعله من مسند عطاء بـن أبي ربـاح، وانظر سنن البيهقي (٥/ ٣١٦) ونصب الراية (٤/ ١٦) والشرح الكبير على المقنع (٤/ ٥٤).

ودلالة الحديث على التحريم ظاهرة؛ فإن التبايع بالعينة من أسباب نـزول البلاء، وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث من ناحيتين:

من حيث السند، فـإن في إسـناده إسـحاق بـن أسـيد الخراسـاني، لا يحتج بحديثه، وفيه عطاء الخراساني، وفيه مقال.

ومن حيث دلالته على التحريم، وذلك لاقتران العينـة بـأمور أخـرى غـير محرمة، وهي اتِّباع أذناب البقر والاشتغال بالزرع.

ولا يخفى ضعف هذا الإيراد؛ لأنه قـد يجمـع بـين أشـياء مختلفـة في سـياق واحد وتتفاوت أحكامها بحـسب الأغـراض والمقاصـد، كقولـه ﷺ: «كَسْبُ الْحُجَّامِ خَبِيثٌ، وَحُلْوَانُ الْكَاهِنِ خَبِيثٌ، وَمَهْـرُ الْبَغِـيِّ خَبِيـثٌ»[1] مـع أن أجـر الحجام ليس بمُحرم؛ فقد احتجم ﷺ وأعطى الحجام أجره[2].

- ما رواه الإمام الـدارقطني، والبيهقـي[3] عـن أبي إسـحق الـسبيعي عـن امرأته العالية: «أَنَّهَا دَخَلَتْ عَلَى عَائِشَةَ هِيَ وَأُمُّ وَلَدِ زَيْـدِ بْـنِ أَرْقَـمَ وَامْـرَأَةٌ أُخْـرَى، فَقَالَتْ لَهَا أُمُّ وَلَدِ زَيْدٍ: إِنِّي بِعْتُ مِنْ زَيْدٍ غُلَامًا بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ نَسِيئَةً وَاشْتَرَيْتُهُ بِـسِتِّمِائَةٍ نَقْدًا، فَقَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ: بِئْسَمَا اشْتَرَيْتِ وَبِئْسَمَا شَرَيْتِ، أَبْلِغِي زَيْـدًا أَنَّـهُ قَـدْ أبطـل حجه وجهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتـوب! قالـت: أرأيـت إن لم آخـذ إلا رأس

(١) مسلم كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب رقم ١٥٦٨.

(٢) ابن حبان في صحيحه ٥١٥١، وابن ماجه ٢١٦٤ وإسناده صحيح.

(٣) الدارقطني (٣/ ٥٢)، والبيهقي (٥/ ٣٣٠-٣٣١).

مالي؟ قالت عائشة: ﴿فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾[١].

ودلالة الحديث على التحريم ظاهرة؛ فقد جعلته عائشة مبطلًا لحجه وجهاده إلا أن يتوب.

وقد نوقش الاستدلال بهذا الأثر من ناحيتين:

من ناحية السند، فإن امرأة أبي إسحاق مجهولة الحال، وهي لم تسمعه من عائشة وإنما روته عن امرأة أبي السفر وهي في الجهالة أشد وأقوى.

ومن ناحية الدلالة، وذلك ببعد أن تبطل عائشة جهاد صحابي جليل بأمر قُصاراه أن يكون فيه مجتهدًا مخطئًا، حقه أن يؤجر مرة بدلًا من أن يحكم عليه ببطلان جهاده وحجه! كيف وهو الذي بايع تحت الشجرة وسجل الله رضاه عنهم قرآنًا يتلى إلى الأبد!

الآثار المروية عن الصحابة في تحريم هذا البيع:

كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل باع من رجل حريرة بمائة ثم اشتراها بخمسين نقدًا، فقال: دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة.

ومنها ما روي عن أنس بن مالك أنه سئل عن العينة- يعني بيع الحريرة- فقال: «إِنَّ اللهَ لَا يُخْدَعُ، هَذَا مِمَّا حَرَّمَ اللهُ وَرَسُولُهُ»، وقول الصحابي: حرم رسول الله ﷺ كذا وأمر بكذا وأوجب كذا في حكم المرفوع[٢].

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) انظر: تهذيب السنن (٥/ ١٠١).

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن هذه الآثـار معارضـة بآثـار أخـرى تقـضي بالجواز، ويمكن أن يحمل قول المانعين على ما كان من ذلك عن مواطأة.

- **القول الثاني**: الجواز، وهو قول الشافعي وأبي يوسف والظاهرية، ومن أدلـتهم على ذلك:

عموم النصوص التي تقضي بحل البيع، وبيع العينة صورة من صور البيـع لا تخرج عن هذا الأصل إلا لدليل، ولا دليل.

وقد نوقش بأن هذه العمومات مخصصة بالأدلة التي ذهب إليها المانعون.

الآثار المروية عن بعض الصحابة:

فقد روى البيهقي بسنده أن رجلًا باع من رجل سرجًا ولم ينقد ثمنه، فـأراد صاحب السرج الذي اشتراه أن يبيعه، فأراد الذي باعه أن يأخذه بدون ما باعـه منه، فسأل عن ذلك ابن عمر فلم ير بذلك بأسًا، وقال ابن عمر: فلعله لـو بـاع من غيره باعه بذلك الثمن أو أنقص.

وروى البيهقي أيضًا أن رجلًا باع بعيرًا من رجل فقال: اقبـل منـي بعـيرك وثلاثين درهمًا، فسألوا شريحًا فلم ير بذلك بأسًا. [1]

ولو لم يكن هذا البيع صحيحًا ما أجازه ابن عمر وشريح!!

وقد نوقش بأنه معارض بالآثار الأخرى التي تذهب إلى المنع، وقد سبق إيـراد بعضها.

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٣)، والمحلى (٩/ ٥٧).

الترجيح:

الذي نخلص إليه بعد عرض هذه الأقوال، هو المنع من هذا البيع، سَدًّا للذريعة إلى الربا، وقطعًا للطريق على المتحيلين عليه بعقود غير مقصودة.

ثالثا: بيع الوفاء:

هو البيع بشرط التراد، أي متى رد البائع الثمن رد إليه المشتري سلعته، وسمي بيع الوفاء لأن فيه تعهدًا من المشتري بالوفاء بالشرط، وهو رد البيع عند رد الثمن[1].

لمحة تاريخية:

لقد حدث هذا البيع ببخارى وبلخ في أوائل القرن الخامس الهجري، وكان الباعث له امتناع أكثر أصحاب المال من القرض الحسن مع تحرجهم من الربا وحاجة الناس إلى المال فالتمسوا في هذا العقد مخرجًا يرون أنه يحقق مصلحة الطرفين:

- منفعة البائع في الحصول على المال الذي يريد مع عدم اضطراره إلى البيع البات لعقاره الذي قد يكون حريصًا على عدم خروجه عن ملكه.

- ومنفعة المشتري في استثمار ماله بعيدًا عن الإطار الربوي الصريح.

(١) ويسمى أيضًا بيع الأمانة؛ لأن السلعة فيه تصبح كالأمانة عند المشتري يردها للبائع متى رد عليه ماله، ويسمى في الشام بيع الإطاعة؛ لأن الدائن يأمر المدين ببيع داره- مثلا- بالدين فيطيعه.

تكييف هذا العقد:

لا يخفى أن هذا العقد يتضمن مزيجا من أحكام البيع وأحكام الرهن:

ففيه من أحكـام البيـع حـق المـشتري في الانتفـاع بمنـافع المبيـع اسـتعمالًا واستغلالًا، فله أن ينتفع به بنفسه وأن يستغله بإيجاره دون إذن من البائع.

وفيه من أحكام الرهن انتفاء حق المشتري في استهلاك المبيع أو نقل ملكيته إلى الغير، وأنه لا تجري فيه الشفعة، وأن نفقة صيانته على البـائع بالإضـافة إلى التزام المشتري برده متى رد البائع إليه الثمن.

- حكمه: اختلف أهل العلم في حكم هذا البيع: فمـنهم مـن اعتـبره بيعًـا صحيحًا دعت إليه الحاجة، والحاجة قد تنزل منزلة الضرورة.

ومنهم من اعتبره رهنًا صحيحًا تجري عليه أحكامه.

ومنهم من اعتبره بيعًا فاسدًا؛ نظرًا لاشتراط التراد.

ومنهم من اعتبره بيعًا مـستحدثًا، يجمـع بـين البيـع الـصحيح والبيـع الفاسـد والرهن، وأنه بيع مشروع للحاجة إليه.

والصحيح عدم جوازه؛ لأن المقصود الحقيقي به هو الربا؛ وذلـك بإعطـاء دراهم إلى أجل وتكون منفعة العقار أو نحوه هي الفائدة، ولا يُذهب عنه هـذه الوصمة أن يسمى بيع وفاء أو بيع أمانة؛ لأن العبرة في العقود للحقائق والمعـاني وليس للأشكال والمباني.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: وما يظهرونه من بيع الأمانة الـذي يتفقـون فيه على أنه إذا جاءه بالثمن أعاد إليه المبيع هو باطل باتفاق الأئمة، سـواء شُرط

في العقد أو تواطآ عليه قبل العقد، على أصح قولي العلماء.[١]

رابعًا: بيع العربون:

تعريفه: العُربون في اللغة: ما عقد به البيع، وهو بـضم العـين، أو بفتحتـين على العين والراء كحَلَزون، وأما الفتح مع الإسكان فلحن لم تتكلم بـه العـرب، ويقال له العُربان بالضم.

أما في الاصطلاح: فهو أن يشتري السلعة ويدفع إلى البائع مبلغًا مـن المـال على أنه إن أمضى الصفقة احتسب به من الثمن، وإن لم يمضها كان للبائع.

حكم بيع العربون:

وقد اختلف أهل العلم في حكم بيع العُربون:

فذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية إلى عدم صحته، ومن أدلـتهم عـلى ذلك:

- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قـال: **نَهَـى النَّبِـيُّ ﷺ عَـنْ بَيْـعِ الْعُرْبَانِ**[٢].

- أن هذا من قبيل أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنه شُرِطَ للبـائع فيـه شَرْطٌ بغير عِوَضٍ.

---

(١) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية: (٢٩/ ٣٣٤).

(٢) أبو داود رقم ٣٥٠٢ وابن ماجه رقم ٣١٩٢ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيـه عـن جـده، ومالك في الموطأ ص ١٤١٩ وإسناده ضعيف.

- أن فيه شرطين مفسدين: شرط الهبة للعربون وشرط رد المبيع بتقدير عدم الرضى.

- أنه بمنزلة الخيار المجهول، فإنه إن اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة لم يصح، كما لو قال: ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهم.

وخالف في ذلك الحنابلة وبعض أهل العلم فقالوا بجواز هذه الصورة، ومن أدلتهم:

ما روي عن نافع بن الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فإن رضي عمر وإلا فله كذا وكذا، قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه.

ضعف حديث عمرو بن شعيب الوارد في النهي عنه.

أن هذا العربون عوض عن انتظار البائع وحبس المبيع طوال هذه المدة، وقد تفوت عليه فيها فرص مجزية للبيع، فلا يصح القول بأن العربون أمر قد شرط للبائع بغير مقابل.

عدم صحة القياس على الخيار المجهول؛ لأن الشرط في جواز العربون أن تحدد مدة الانتظار، ومع تحديدها يبطل هذا القياس وينتفي هذا المحذور.

قرار مجمع الفقه الإسلامي حول بيع العربون

ومما هو جدير بالذكر أن مجمع الفقه الإسلامي قد انتهى في دورته الثامنة إلى جواز بيع العُربون، وقرر في هذا الصدد ما يلي:

أولًا: المراد ببيع العربون بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغًا من المال إلى البائع على أنه إذا أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن وإن تركها فالمبلغ للبائع، ويجري في الإجارة كما يجري في البيع؛ لأنها بيع المنافع، ويستثنى من البيوع كل ما يشترط لصحته قبض أحد البدلين في مجلس العقد (السلم) أو قبض البدلين (مبادلة الأموال الربوية والصرف)، ولا يجري في المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة، ولكن في مرحلة البيع التالية للمواعدة.

ثانيًا: يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود، ويحتسب العربون جزءًا من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء.

خامسًا: بيع الاستجرار:

تعريفه: الاستجرار في اللغة: هو الجذب والسحب.

وفي الاصطلاح: يقصد به أخذ الحوائج من البياع شيئًا فشيئًا ودفع ثمنها بعد ذلك.

حكمه:

اختلف الفقهاء في هذا البيع، ومرد الاختلاف فيه إلى ما يكون من جهالة المشتري بالثمن وقت أخذه للسلعة، وليس إلى تأخير دفع الثمن إلى وقت المحاسبة، وعلى هذا فإذا عرف الثمن فهو مجزوم بصحته عند الجميع؛ لأنه لا يعدو في هذه الحالة أن يكون صورة من صور بيع النسيئة، فيندرج تحت عمومات النصوص الدالة على مشروعية البيع، أما إذا جهل الثمن فهذا هو

موضع النزاع: **فالجمهور على عدم مشروعيته؛ لجهالة العوض.**

والحنابلة في إحدى الروايتين عندهم على الجواز، وهو اختيار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، فهو عندهم نظير صحة النكاح دون تسمية المهر فيرد إلى مهر المثل، وهنا يرد إلى ثمن المثل أيضا، ولعل من أظهر الأدلة على مشروعيته شيوع التعامل به في مختلف الأعصار والأمصار حتى عند من يذهبون إلى منعه، ولم يُفْتِ أحد منهم ببطلانه.

قال أبو داود في مسائله: باب في الشراء ولا يسمي الثمن. سمعت أحمد سئل عن الرجل يبعث إلى البقال فيأخذ منه الشيء بعد الشيء ثم يحاسبه بعد ذلك؟ قال: أرجو أن لا يكون بذلك بأس، قيل لأحمد يكون البيع ساعتئذ؟ قال: لا.

يقول ابن القيم في إعلام الموقعين: اختلف الفقهاء في جواز البيع بما ينقطع به السعر من غير تقدير الثمن وقت العقد، وصورتها: البيع ممن يعامله من خباز أو لَحَّامٍ أو سَمَّانٍ أو غيرهم، يأخذ منه كل يوم شيئًا معلومًا، ثم يحاسبه عند رأس الشهر أو السنة على الجميع، ويعطيه ثمنه. فمنعه الأكثرون، وجعلوا القبض فيه غير ناقل للملك، وهو قبض فاسد يجري مجرى المقبوض بالغصب، لأنه مقبوض بعقد فاسد، هذا وكلهم- إلا من شدد على نفسه- يفعل ذلك!! ولا يجد منه بدًا، وهو يفتي ببطلانه وأنه باق على ملك البائع، ولا يمكنه التخلص من ذلك إلا بمساومته له عند كل حاجة يأخذها قل ثمنها أو كثر، وإن كان ممن شرط الإيجاب والقبول لفظًا فلابد مع المساومة أن يقرن بها الإيجاب والقبول لفظًا.

إلى أن قال رحمه الله:

القول الثاني- وهو الصواب المقطوع به، وهو عمل الناس في كل عصر ومصر: جواز البيع بما ينقطع به السعر؛ وهو منصوص الإمام أحمد، واختاره شيخنا- يعني ابن تيمية وسمعته يقول: هو أطيب لقلب المشتري من المساومة، يقول: لي أسوة بالناس، آخذ بما يأخذ به غيري، قال: والذين يمنعون ذلك لا يمكنهم تركه، بل هم واقعون فيه، وليس في كتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ﷺ ولا إجماع الأمة ولا قول صاحب ولا قياس صحيح ما يحرمه، وقد أجمعت الأمة على صحة النكاح بمهر المثل، وأكثرهم يجوزون عقد الإجارة بأجرة المثل، كالغسّال والخباز والملاح وقيم الحمام والمكاري، فغاية البيع بالسعر أن يكون بيعه بثمن المثل، فيجوز كما تجوز المعاوضة بثمن المثل في هذه الصور وغيرها، فهذا هو القياس الصحيح، ولا تقوم مصالح الناس إلا به.

خلاصة الوحدة

نخلص من دراسة هذه الوحدة إلى ما يلي:

ذكر بعض البيوع المختلف فيها:

أولًا: بيع التقسيط مع زيادة الثمن:

تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحالّ في أصح قولي العلماء، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل.

ثانيًا: بيع العينة:

وهو البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها.

ولا يشرع هذا البيع عند جمهور أهل العلم؛ سَدًّا للذريعة إلى الربا، وقد أجاز الشافعي ما كان من ذلك عرضًا بغير اتفاق.

ثالثًا: بيع الوفاء:

وهو البيع بشرط التراد، أي متى رد البائع الثمن رد المشتري إليه سلعته.

ولا يجوز هذا البيع في أصح قولي العلماء؛ لأن المقصود الحقيقي به هو الربا، وذلك بإعطاء دراهم إلى أجل وتكون منفعة المبيع هي الفائدة الربوية.

رابعًا: بيع العُربون:

وهو أن يشتري السلعة ويدفع إلى البائع مبلغا من المال على أنه إن أمضى الصفقة احتسب به من الثمن وإن لم يمضها كان للبائع.

ويجوز بيع العربون في أصح قولي العلماء إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود، ويحتسب العربون جزءًا من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء.

خامسًا: بيع الاستجرار:

وهو أخذ الحوائج من البياع شيئًا فشيئًا ودفع ثمنها بعد ذلك.

ولا بأس بهذا البيع في أصح قولي العلماء، بل ربما كان أطيب لقلب المشتري من المساومة.

أسئلة التقويم الذاتي

أولاً: أسئلة المقال:

أجب عما يأتي:

س١: من البيوع المختلف فيها بيع التقسيط مع زيادة الثمن... تكلم عـن هـذا النوع مع البيوع، مبينًا حكمه والأدلة على ذلك من الكتاب والسنة.

س٢: وضح بم احتج المانعون لبيع التقسيط مـع الزيـادة واذكـر الأدلـة التـي أوردها في ذلك مع مناقشة كل دليل.

س٣: اذكر القرار الذي توصل إليه المجمـع الفقهـي فـيما يتعلـق بأحكـام بيـع التقسيط.

س٤: عرف بيع العينة، مع ذكر حكمه تفصيليًا وأقوال العلماء في ذلـك ودليـل كل قول.

س٥: اذكر لمحة تاريخية عن بيع الوفاء مع ذكر اختلاف العلماء في حكمـه، مـع المناقشة والترجيح.

س٦: اذكر أقوال أهل العلم في حكم بيع العربون وأدلة كل قول والرد عليهـا إن وجد.

س٧: اذكر قرار مجمع الفقه الإسلامي حول بيع العربون.

س٨: عرف بيع الاستجرار، واذكر أقوال العلماء في حكمـه، مـع ذكـر الـرأي الراجح ودليله.

ثانياً: أسئلة الصواب والخطأ:

ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة، وعلامة (✗) أمام العبارة الخاطئة فيما يلي:

١- مع العلماء على جواز بيع النسيئة. ( )

٢- بيع التقيسط مع زيادة الثمن لأجل الأجل جائز. ( )

٣- إذا بيع بُر بتمر يشترط التماثل ولا يشترط التقابض. ( )

٤- إذا بيع فضة بتمر جاز التفاضل وحرم التأجيل. ( )

٥- إذا تأخر المشتري- في بيع التقسيط- في أداء بعض الأقساط فإن ذلك لا يبيح للبائع أن يفرض عليه غرامة مالية في مقابلة التأخير. ( )

٦- العينة في اللغة هي السلف. ( )

٧- العينة هي البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها. ( )

٨- اختلف العلماء في بيع العينة إذا كان عن تواطؤ بأن يشترط في العقد الأول الدخول في العقد الثاني- والراجح من أقوالهم هو التحريم. ( )

٩- بيع الوفاء هو: البيع بشرط التراد. ( )

١٠- العقد في بيع الوفاء يتضمن مزيجًا من أحكام البيع والحوالة. ( )

١١- يترجح القول بعدم جواز بيع الوفاء. ( )

١٢- يترجح القول بجواز بيع الاستجرار. ( )

ثالثًا: أسئلة الاختيار من متعدد:

اختر الإجابة الصحيحة من بين الأقواس:

١- إذا بيع ذهب بفضة فإنه يشترط (التقابض والتماثل- التقابض ولا يشترط التماثل- التماثل ولا يشترط التقابض).

٢- إذا بيع فضة بتمر فإنه (يجوز التفاضل والتأجيل- يجوز التفاضل دون التأجيل- يجوز التأجيل دون التفاضل).

٣- الصحيح في بيع الاستجرار أنه (حرام- مكروه- جائز).

٤- الصحيح في بيع الوفاء أنه (حرام- جائز- خلاف الأولى).

٥- الراجح في بيع العربون أنه (حرام- مكروه- جائز).

٦- البيع الذي يشترط فيه التراد هو بيع (العربون- الوفاء- المساومة).

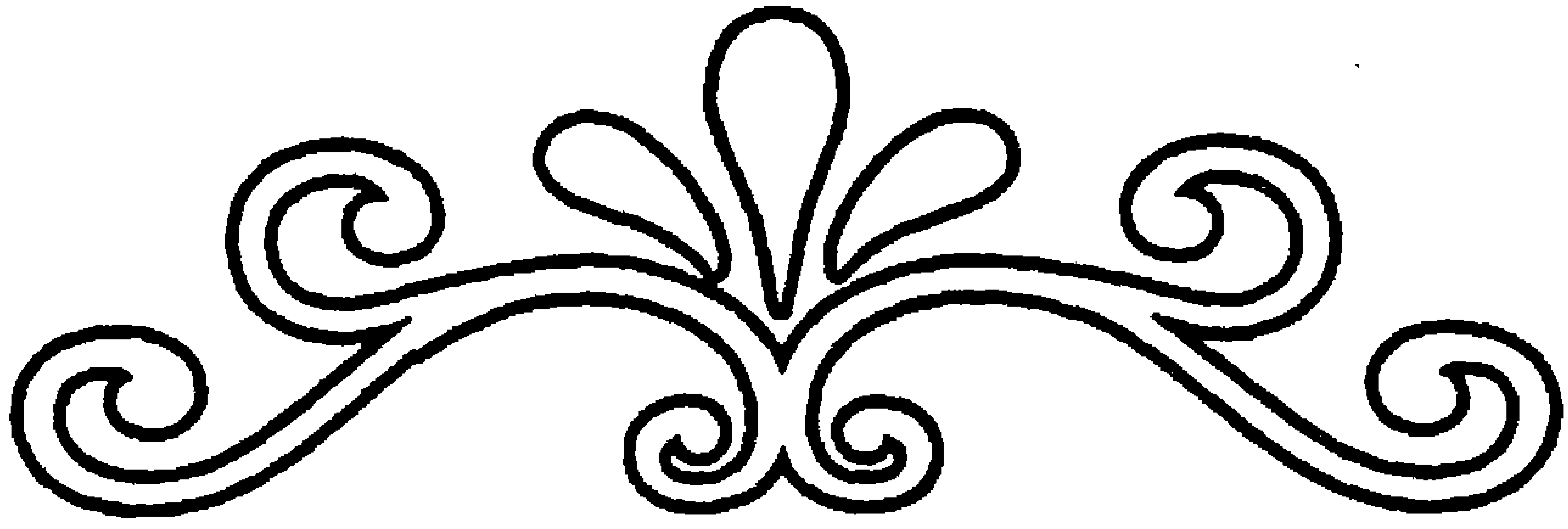
٧- إذا كانت العينة لا عن تواطؤ أو اتفاق فإن الراجح فيها أنها (حرام- مكروهة- مباحة).

النشاط التعليمي للوحدة السابعة

عزيزي الدارس:

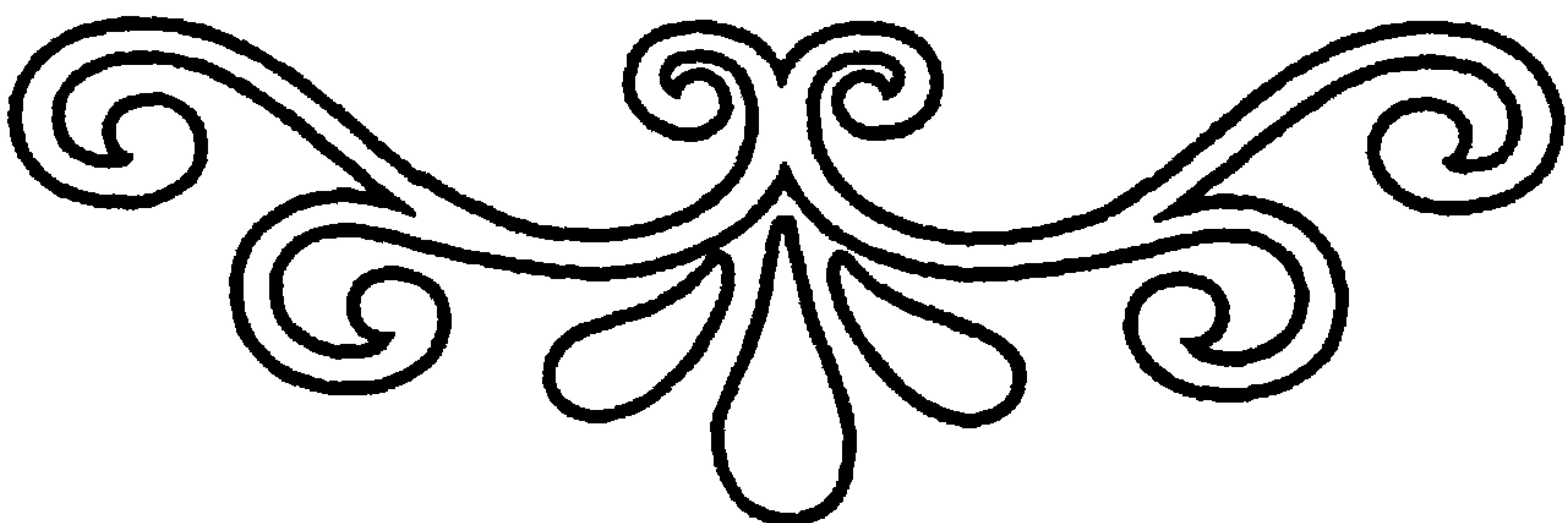
حتى تكتسب المزيد من المعلومات المتعلقة بموضوع هذه الوحدة نقترح عليك إنجاز النشاط التعليمي التالي:

- استعن ببعض المراجع الفقهية، اكتب بحثًا في «حكم بيع العربون».



الوحدة الثامنة

الشركات وأحكامها



محتويات الوحدة الثامنة

- عنـــــــــان.
- مفاوضـــــــة.
- وجــــــوه.
- أبـــــــدان.

أهمية دراسة الوحدة:

قضية استثمار الأموال من القضايا التي عنيت بها الشريعة المطهرة، فرسمت حدودها الشرعية، وخطت لها خطوطًا لا يجوز تعديها وتجاوزها، والشريعة الإسلامية بطبيعتها السمحة المرنة قد أغنت المستثمرين وأصحاب الأموال عن سلوك الطرق المحرمة في استثمار أموالهم، وذلك أنها شرعت لهم ما يقيم مصالحهم على أكمل الوجوه، وفي هذه الوحدة نتعرف على نظام شرعي من أنظمة استثمار الأموال، ألا وهو نظام الشركات فنتعرف على معنى الشركة وأنواعها وحكم الشرع في كل نوع.

فهيا بنا- عزيزي الدارس- لدراسة هذه الوحدة.

الأهداف التعليمية:



عزيزي الدارس: يتوقع بعد دراستك لهذه الوحدة أن تكـون ملمًّا بالآتي:

١ - تُعرِّف الشركة، وتذكر أنواعها، وحكم كل نوع.

٢ - تُبين كيفية الاستفادة من المشاركة لتصبح بديلًا عن الاستثمارات الربوية.

٣- تستشعر عظمة التشريع الإسلامي في تعامله مع قضية استثمار الأموال.

المصطلحات:

الشركة: لغة: الخلط والمزج.

اصطلاحًا: الاجتماع في استحقاق أو تصرف، فالاجتماع في الاستحقاق يشير إلى شركة الأملاك، والاجتماع في التصرف يشير إلى شركة العقود.

- **شركة الأملاك**: اشتراك بين اثنين فأكثر في تملك عين من الأعيان بسبب من أسباب الملك، كالشراء أو الهبة أو الميراث.
- **شركة العقود**: عقد بين متشاركين في الأصل والربح.
- **شركة العنان**: الاشتراك في المال والعمل والربح.
- **شركة الأبدان**: اشتراك اثنين أو أكثر فيما يكسبون بأبدانهم.
- **شركة الوجوه**: اشتراك اثنين أو أكثر في ربح ما يشرون في ذممهم بجاههم.
- **شركة المفاوضة**: كل شركة يتساوى فيها الشركاء في المال والتصرف والدَّين من ابتداء الشركة إلى انتهائها.
- **الوجاهة**: المكانة المحمودة بين الناس.
- **الأرش**: هو العوض المحدد شرعًا لما دون النفس بسبب الجناية على عضو -مثلًا-.
- **المضاربة**: دفع المال إلى من يَتَّجِر فيه بجزء من ربحه.

عقود الاستثمار الشرعية:

لا يعرف الإسلام فصامًا نكدًا بين الدين والدنيا كما يزعم كثير من الفاتنين أو المفتونين، ولم يجعل الكون شركة بين الله وبين طواغيت البشر كما هو السائد في أغلب الديانات المحرفة، بل غطى بشريعته المطهرة الدين والدنيا معًا، وشمل بأحكامه جميع مجالات الحياة على تشعب أوديتها واختلاف مشاربها، وقدم للبشرية في مجال الهداية إعجازًا تشريعيًا لم يبلغ عشر معشاره سدنةُ القوانين الوضعية وما ينبغي لهم وما يستطيعون، فإن الفرق بين الشريعة والقانون كالفرق بين الخالق والمخلوق!

وقضية استثمار الأموال من القضايا التي عُنِيَت بها الشريعة المطهرة، فرسمت لها خطوطًا وحدت لها حدودًا، وشرعت لها عقودًا مختلفة تفيأ المستثمرون ظلالها على مدار القرون، فاستغنوا بها عن الدخول في شعاب المحرمات، ووجدوا فيها ما يحقق مصالحهم المشروعة وحاجاتهم العادلة، في إطار ربانية المنهج وطهر الغايات والوسائل.

وفي هذه الدراسة نعرض لعدد من عقود الاستثمار مما تمس حاجة المستثمر المسلم إلى تحرير أحكامها، والوقوف على ضوابطها الفقهية، وتطبيقاتها العملية، وكيف يمكن الاستفادة منها في مسيرة الاستثمارات الجماعية المعاصرة.

فهلم أيها الطالب المجدّ إلى هذه الإطلالات الفقهية على باقة من عقود الاستثمار الشرعية.

أولاً: الشركات وأحكامه:

الشركات في الفقه الإسلامي أنواع عديدة[١]: منها ما يرجع إلى العقد ومنها ما يرجع إلى الملك، ومن ناحية مشروعيتها منها ما هو متفق عليه ومنهـا مـا هـو مختلف فيه، وسنتناول في هذه الدراسة ما نقدر مسيس حاجة التاجر المسلم إلى معرفته من هذه الأحكام.

تعريف الشركة:

الشركة في اللغة: الخلط والمزج، أو هي توزيع شيء بين اثنين فأكثر على جهة الشيوع.

وفي الاصطلاح: الاجتماع في استحقاق أو تصرف، فالاجتماع في الاستحقاق يشير إلى شركة الأملاك والاجتماع في التصرف يشير إلى شركة العقود.

مشروعية الشركة:

الشركة مشروعة بإجماع المسلمين، ومستند هـذا الإجمـاع كثـير مـن النـصوص، منها:

- قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾[٢] لأم شركاء في الثلث قبل قسمته.

---

(١) المراد بالشركات في هذه الدراسة: الشركات العقدية التي تنشأ باتفاق بين اثنين أو أكثر، أما شركة الأملاك الناجمة من ميراث أو هبة أو شراء فليست موضوعنا.

(٢) النساء: ١٢.

- وقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾[١]. فالغنيمة ملك للرسول ﷺ وللمؤمنين، فهم شركاء فيها قبل القسمة.

- وما صح من أَنَّ الْبَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ وَزَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ كَانَا شَرِيكَيْنِ فَاشْتَرَيَا فِضَّةً بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ فَبَلَغَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَأَمَرَهُمَا أَنَّ مَا كَانَ بِنَقْدٍ فَأَجِيزُوهُ وَمَا كَانَ بِنَسِيئَةٍ فَرُدُّوهُ.[٢]

أنواع الشركة:

الشركة نوعان:

١- **شركة أملاك**: وهي اشتراك بين اثنين فأكثر في عين من الأعيان بسبب من أسباب الملك، كالشراء أو الهبة أو الميراث.

٢- **شركة عقود**: وهي عقد بين متشاركين في الأصل والربح.

أقسام شركة العقود:

تنقسم شركة العقود عند الجمهور إلى ما يلي:

١- شركة العنان: هي الاشتراك في المال والعمل والربح، فهي اشتراك اثنين أو أكثر بأموالهم ليعملوا فيها بأنفسهم ويقتسموا الربح فيما بينهم، فالمال من الجميع، والعمل من الجميع، والناتج بين الجميع، وهي جائزة

(١) الأنفال: ٤١.

(٢) البخاري كتاب الشركة، باب الاشتراك في الذهب والفضة رقم ٢٤٩٧.

بالإجماع، على خلاف في بعض التفاصيل.

٢- شركة المفاوضة: وهي كل شركة يتساوى فيها الشركاء في المال والتصرف والدَّين من ابتداء الشركة إلى انتهائها، فهي ما تضمنت وكالة وكفالة وتساوى الشركاء فيها مالًا وتصرفًا ودَينًا.

وهذه الشركة جائزة عند الجمهور، ومنعها الشافعي رحمه الله، ولعل اعتراض الشافعي رحمه الله على صورة أخرى من صور شركة المفاوضة، تلك التي يشترك العاقدان في كل ما يثبت لهما أو عليهما سواء بسبب المال أو غيره[1].

١- شركة وجوه: وهي اشتراك شخصين أو أكثر في ربح ما يشترونه في ذممهم بجاههم، فليس لأحد منهم رأس مال، ولكن لكل منهم قبول عند الناس، فيشترون دَيْنًا ويبيعون، وما تحصل من ربح كان بينهم، وهي جائزة عند الأحناف والحنابلة، باطلة عند المالكية والشافعية.

٢- شركة الأبدان: وهي اشتراك اثنين أو أكثر فيما يكسبون بأبدانهم، كاشتراك الأطباء في مستوصف، واشتراك الخياطين أو الحلاقين في مشروع واحد، وهي جائزة عند الجمهور، ومنعها الشافعي رحمه الله، وتسمى شركة الصنائع أو التقبل.

---

(١) قال الشافعي رحمه الله: «شركة المفاوضة باطلة، ولا أعرف شيئًا من الدنيا يكون باطلًا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلًا، إلا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح، فهذا لا بأس به» إلى أن قال: «وإن زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كل ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره، فالشركة بينهما فاسدة» الأم للشافعي (٣/ ٢٣١- ٢٣٢).

٥- شركة المضاربة: وهي شركة تحصل بين اثنين أو أكثر، أحدهم يـدفع إلى الآخر مالًا يتجر له فيه، على أن يقتسما ما ينتج من ربح.

وهذه الشركة جائزة باتفاق الفقهاء، بعضهم يعبر عنها بالمضاربة، وبعضهم يعبر عنها بالقراض، ووجه التسمية الأولى هو أن كـلًا مـن طرفيهـا يـضرب في الشركة بنصيب؛ فصاحب المال يضرب فيها بماله، وصاحب العمل يضرب فيها بعمله، ووجه التسمية الثانية هو أن كلًا من الـشركاء يقطـع جـزءًا مـن ملكـه؛ فصاحب المال يقطع جزءًا من ماله، وصاحب العمل يقتطع جزءًا من عملـه، إذ القراض مأخوذ من القرض الذي هو القطع.

وإليك أيها الدارس المجدّ بعض أحكام هذه الشركات مما يشيع التعامل بـه ويكثر التساؤل حوله في حياتنا المعاصرة.

أولاً: شركة العنان:

تعريفها: لقد سبق في تعريـف هـذه الـشركة أنهـا اشـتراك بـين اثنـين أو أكثـر بأموالهم ليعملوا فيها بأنفسهم واقتـسام الـربح فـيما بيـنهم، فهـي اشـتراك في المـال والعمل والربح.[1]

حكم شركة العنان:

(١) اختلف أهل العلم في وجه تسمية هذه الشركة شركة عنان، فمنهم من قال في ذلك إنها مأخوذة من عنان الدابة، والمعنى أن كلا من الشريكين آخذ بعنان شريكـه، أي بناصـيته حتـى لا يفعـل فعلا إلا بإذنه، أو أن كلا منهما جعل للآخر عنان التصرف في بعض ماله، أو بجـواز تفـاوتهما في المال والربح كما يتفاوت العنان في كف الفارس طولًا وقصرًا في حالتي الإرخاء وضـده، وكـل ذلك محتمل.

هـذه الـشركة مـشروعة بالإجمـاع، وإن وقـع الخـلاف في بعـض التفاصـيل والجزئيات، وما أوردناه سلفًا من الدلالة على مشروعية الشركة عامةً دليلٌ عـلى مشروعية شركة العنان خاصة؛ لأنها النـوع المتفـق عـلى مـشروعيته مـن أنـواع الشركات[١].

أركان شركة العنان:

لشركة العنان أركان ثلاثة:

- **الركن الأول:** العاقدان، ويشترط فيهما أهلية التصرف، وهي التي تكـون بالرشد والاختيار، ولا بـأس بمـشاركة غـير المـسلم عـلى ألا يخلـو بالمـال دون المسلم؛ مخافة الدخول في المكاسب المحرمة، فإن كانـت تـصرفات غـير المـسلم تحت رقابة من المسلم فلا حرج، وفي مشاركة المسلمين متسع ومنادح.

ومما يحسن التنبيه إليه في هذا المقام أن الاشتراك في التجـارات والمعـاملات قد يورث شيئًا غير قليل من الألفة والمودة مما قد يؤدي- في حالة مـشاركة غـير المسلم- إلى إضعاف مفهوم الولاء والبراء، وفي ذلك من مداخل الفتنة ما فيه.

فيجب أن يظل المسلم دائم الاستعلاء بعقيدته، وأن يعمـل عـلى أن تكـون

(١) يقول الكاساني من فقهاء الحنفية: «فأما العنان فجائز بإجماع فقهاء الأمـصار، ولتعامـل النـاس بذلك في كل عصر من غير نكير». وفي بداية المجتهد: «والشركة بالجملة عنـد فقهـاء الأمـصار على أربعة أنواع: شركة العنان وشركة الأبدان وشركة المفاوضة وشركة الوجـوه، واحـدة منهـا متفق عليها، وهي شركة العنان، والثلاثة مختلف فيها».
وفي المغني: «وشركة العنان أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملا فيه بأبدانهما والـربح بيـنهما، وهي جائزة بالإجماع».

سيرته في هذه المشاركة بابًا من أبواب الدعوة إلى الله بما يراه الكافر من صدق المسلم وأمانته، وحرصه على الوفاء بعهوده والتزاماته.

- **الركن الثاني**: المعقود عليه، ويشمل المال والعمل والربح.

أولًا: المال: ويشترط في المال ما يلي:

- أن يكون معلومًا، فإن كان مجهولًا أو جُزافًا لم يصح؛ لأنه لا بد من الرجوع به عند المفاصلة، ولا يتأتى ذلك مع جهالته.

- أن يكون حاضرًا، والمراد حضوره عند الشراء؛ لأنه هو الذي تتم به الشركة فيعتبر الحضور عنده، فإن كان غائبًا في ذلك الوقت لم تصح.

- ألا يكون دَينًا على معسر؛ قطعًا للذريعة إلى الربا؛ لأن الدائن قد يتهم في هذه الحالة بأنه أخر عنه دينه ليزيده في قيمته، أو يتهم المدين بأنه افتدى نفسه من مطالبة الدائن له بزيادة بذلها له.

ولا يعتبر خلط المالين ولا تساويهما شرطًا في صحة هذه الشركة، ولكن ضمان الهالك من أموال الشركة لا يكون على الشركة إلا بالخلط الحقيقي أو الحكمي، بأن ينخلع كل من الشريكين عن حيازته المستقلة لمال الشركة بحيث يخرج عن ضمانه المستقل إلى ضمان الشركة[1].

---

(١) فقد جاء في الخرشي على خليل. «والمشهور أنها لازمة بالعقد، حصل خلط أم لا، ولا يصح جعله شرطًا في الصحة؛ لأنها صحيحة مطلقًا، فهو شرط في الضمان المفهوم من اللزوم؛ لأنه يشعر بالضمان؛ إذ لا فائدة له إلا الضمان إن وجد شرطه، وهو الخلط، ولا فرق في الخلط بين كونه حسًا- بأن لا يتميز مال أحدهما عن الآخر- أو حكمًا وإليه أشار بقوله: (ولو حكمًا)- أي

ولا يشترط اتفاق المالين في الجنس- كما هو مذهب الأحناف والحنابلة-، فقد يبذل أحدهما ماله من الدولارات ويبذل الآخر من الجنيهات- مثلًا-، وعند المفاصلة نفرق بين وضعين:

الأول: إذا كانا يتعاملان في تجارتهما بالجنسين معًا رجع كل منهما بجنسه ثم يقتسمان الفضل بعد ذلك.

الثاني: إذا كانوا يتعاملون بجنس واحد، وقد تم تحويل كل رأس المال إليه: تمت المفاصلة على أساسه، ويكون التقويم على أساس سعر الصرف يوم العقد.

ثانيًا: العمل:

أما العمل فإن لكل منهما التصرف في المال وفق ما اعتاده التجار وتعارفوا عليه، وما جاز للمضارب أن يعمله فالشريك أولى به؛ لأن المضاربة شركة في الفرع دون الأصل، وهذه شركة في الفرع والأصل معًا.

ويجوز للشريكين تفويض العمل إلى أحدهما واشتراط ذلك عليه من البداية في أصح قولي العلماء؛ لأن الحق في التصرف ثابت لكليهما، ويجوز لصاحب الحق التنازل عن حقه لغيره وتفويضه في القيام به متى اقتضت مصلحته ذلك.

= ولو كان الخلط حكمًا في الصحيحة بأن جعلا مجموع المالين ببيت واحد وجعلا عليه قفلين بيد كل منهما مفتاح الآخر، أو جعل كل منهما ذهبه في صرة وجعلاها تحت يد أحدهما، أو في تابوته (٦/ ٤١).

ثالثًا: الربح: ويشترط فيه ما يلي:

- أن تكون حصة كلٍّ معلومة القدر، فإن كان مجهولًا فسدت الشركة، إلا إذا وجد عرف شائع يقضي بتوزيع الأرباح على وجه معين فإنه يعمل به.

- أن يكون جزءًا شائعًا في الجملة، فإن عَيَّنا قدرًا فسدت الشركة؛ لجواز ألا تربح الشركة إلا هذا القدر المعين فلا تتحقق الشركة في الربح.

ولا بأس بالتفاوت بين الشركاء في الربح، ولا يشترط أن يكون الربح على قدر المال؛ لأن الربح كما يُستَحَق بالمال يستحق بالعمل، وقد يكون أحدهما أكثر خبرة فلا يرضى بالمساواة، وهذا هو الذي اختاره الأحناف والحنابلة.

- **الركن الثالث**: الصيغة، وتنعقد هذه الشركة بكل ما يدل عليها عرفًا من قول أو عمل؛ لما تقرر من أن العبرة في العقود بالحقائق والمعاني وليس بالألفاظ والمباني.

انتهاء الشركة:

الأصل في الشركة أنها عقد جائز، فلكل واحد من الشريكين فسخها متى شاء، وخالف في ذلك المالكية فقالوا تلزم بمجرد العقد، فلو أراد أحدهما المفاصلة فلا يجاب إلى ذلك، ولو أراد تَنضِيض المال [١] فإنّ مَرَدّ ذلك إلى الحاكم: إن رأى وجه بيع مناسب باع، وإلا أخّر إلى أن يرى وجه بيع مناسب[٢].

(١) رجوعه نقدا كما كان.

(٢) جاء في الخرشي: «ولزمت بما يدل عرفا» يعني أن الشركة تلزم بمجرد القول على المشهور، وقال ابن رشد: مذهب ابن القاسم وروايته في المدونة أنها تنعقد باللفظ، فقوله «بما يدل عرفا» من قول، «كاشتركنا»، أو فعل، كخلط المالين والتجر فيهما، فلو أراد أحدهما المفاصلة فلا يجاب إلى ذلك مطلقًا، ولو أراد نضوض المال بعد العمل فينظر الحاكم كالقراض». الخرشي على خليل (٦/ ٣٩).

والذي يترجح لنا أنها تلزم بالشروع في العمل ويستمر ذلك إلى خلوص المال في إبانه، أي إلى أن يأخذ المال دورته ويرجع نقودًا، وذلك منعًا للضرر الذي يلحق الطرف الآخر من قرار الفسخ المفاجئ بعد الشروع في العمل.

والذي لا شك فيه أن مبنى هذه الشركة عند الفقهاء جميعًا على الوكالة والأمانة، فكل من الشريكين وكيل عن صاحبه وموكِّل له، فهو يتصرف في نصيبه بالأصالة وفي نصيب شريكه بالوكالة، والأصل أن الوكالة من العقود الجائزة بالاتفاق لا يجبر أحد أطرافها على المضي فيها رغما عنه، فكذلك الشركة في الأصل؛ لأنه لا بد لها من الوكالة لكي تبدأ، ولا بد لها من الوكالة لكي تبقى، فالوكالة مشروطة فيها ابتداء وبقاء، فإذا انقطعت الوكالة بالفسخ من أحد الشريكين فقد زالت الولاية التي كان يتصرف بها كل منهما في مال الآخر.

هذا هو الأصل، وذلك هو مقتضى القواعد العامة التي لا ينازع فيها المالكية أنفسهم، مما يجعل قولهم بلزوم الشركة بالعقد موضع نظر وتساؤل.

إلا أننا قد نجد أنفسنا أحيانا أمام اعتبارات عملية تحملنا على إعادة النظر في الأمر وتعطي لقول المالكية وجاهة واعتبارًا، فقد تبدأ الشركة، ويتجه أعضاؤها نحو الإعداد والتجهيز، وتنفَق الأموال في شراء مواد التجارة ولوازمها، وهذا يكلف غالبًا في البداية جهودًا مضنية وأعباءً شديدة ونفقات باهظة، ثم يفاجأ أحد الشريكين بأن صاحبه يعصف بذلك كله في لحظة، ويطالب بإيقاف العمل وتنضيض المال ليسترد نصيبه وينسحب من الشركة، وقد يعني هذا بالنسبة لشريكه الدمار والشلل.

فما موقف الفقه بالنسبة لهذه الحالة؟ هنا يبرز الفقه المـالكي علامـة مـضيئة على الطريق مع شيء من التعديل والمرونة.

لقد قال المالكية بلزوم الشركة بالعقد، وبأن تنـضيض المـال مـرده إلى الحـاكم، قياسًا على القراض، ولكنهم لم يقولوا بلزوم القراض بالعقد، بل بالشروع في العمل الذي هو مظنة الضرر في حال الفسخ، فينبغي القول بذلك أيضا في بـاب الـشركة، والله أعلم.

وكما تنتهي الشركة بالفسخ تنتهـي بمـوت أحـد الـشريكين أو جنونـه أو الحجر عليه لسفه ونحوه.

هل تبطل الشركة بهلاك أحد المالين؟

إذا هلكت بعض أموال الشركة قبل الخلط بنوعيه الحسي أو الحكمي بطلت الشركة، أما إذا كان الهلاك بعد ذلك فإن الهالك حينئذ يكون على الـشركة، فـلا تنقطع الشركة بذلك، وإنما تستمر بينهما على الباقي.

كيف يمكن الإفادة من المشاركة لتكون بديلا من الاستثمارات الربوية؟

عـالم المـشاركات عـالم متـسع الآفـاق، مترامـي الأطـراف، تتعـدد صـيغه وأشكاله، وتتنوع مجالاته وأنواعه، فإذا توجه إليه المستثمر المسلم فإنما يتوجه إلى أودية خصيبة، ومنابع ثرية، لا يغيض ماؤها، ولا ينضب عطاؤها، فيغترف منها ما يشاء في ظل ربانية المنهج، وشرعيـة الإطـار، وطهـر المنطلـق، ونبـل الهـدف والغاية.

وسوف نتكلم عن بعض صيغ هذه المشاركات على سبيل التمثيل لا الحصر، ولا يزال المجال مفتوحًا لكل ابتكار آخر، ما دام محكومًـا بإطـار الـشرع وقواعـده الكلية.

المشاركة الدائمة:

وذلك بتوجيه أموال المستثمرين نحو المشاركة الدائمة في مـشروعات قائمـة أو مشروعات تحت التأسيس، ويتم اشتراك الجميع في المغانم والمغارم على حد سواء.

المشاركة على أساس صفقة معينة:

وذلك بتوجيه راغبي الاستثمار إلى المشاركة في تمويل صفقة معينة، كاستيراد كمية من السلع، أو تنفيذ عملية من عمليات المقاولات ، ثم يوزع العائـد عـلى الشرط ربحًا كان أو خسارة.

المشاركة المتناقصة:

وهي نوع من أنواع المشاركة يعطي فيه أحد الشركاء للآخر الحق في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة أو على دفعات، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليهـا وطبيعة العملية، وذلك على أسـاس إجـراء ترتيـب مـنظم لتجنيـب جـزء مـن الدخل المتحصل كقسط لسداد قيمة الحصة [١].

ويميل إلى هذا النوع من المشاركة كثير من المـضاربين الـذين لا يرغبـون في استمرار مشاركة الممول لهم، بل يودون أن تؤول إلـيهم في النهايـة ملكيـة هـذه

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية (١/ ٢٨).

المشروعات المشتركة، والتي غالبًا ما تكـون منتجـة للـدخول، كالـسيارات، أو بعض الوحدات الإنتاجية في المصانع والمؤسسات وغير ذلك.

فقد ترغب- مثلًا- شركة من الشركات في أن تضيف إلى أعمالها وحـدة كاملـة لتصنيع نوع معين من السلع، فـيمكن للمـستثمر أن يتفـق مـع هـذه الـشركة عـلى المشاركة في تمويـل هـذه الوحـدة، وتنظـيم الإيـرادات والمـصاريف الخاصـة بهـذه الوحدة بشكل مستقل، ثم يتفق على تقسيم الربح بينهما، مع تجنيب جزء من الدخل يحتفظ به لتسديد ثمن هذه الوحدة، فيؤول الأمر إلى أن تنفرد هذه الـشركة بملكيـة هذه الوحدة في النهاية.

وفي مؤتمر المصارف الإسـلامية[1] بـدبي عـام ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م بحـث المؤتمرون هذه المعاملة، وانتهوا إلى أن تكون هذه الشركات المنتهية بالتمليك على إحدى الصور الآتية:

الصورة الأولى: أن يتفق المصرف مع متعامله على تحديد حصة كل مـنهما في رأس مال المشاركة وشروطها.... ثم يكون بيع حـصص المـصرف إلى المتعامـل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل بحيث يكون له الحق في بيعها للمتعامل شريكـه أو لغيره، وكذلك الأمر بالنسبة للمتعامل مع البنك، فتكون له الحريـة أيـضًا في بيع حصصه للبنك شريكه أو لغيره.

الصورة الثانية: أن يتفق المصرف مع متعامله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك

(١) المرجع السابق.

الآخر على حصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلًا، مع حقه في الاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه مخصصًا ذلك الجزء لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل.

الصورة الثالثة: وفيها يحدد نصيب كل من المصرف وشريكه في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة، ويحصل كل من الشريكين على نصيبه من الإيراد المتحقق، وللشريك إن شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عددًا معينا كل سنة، بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصة إلى أن يتم تملك شريك البنك الأسهم بكاملها وينفرد بالملكية في النهاية.

أما الصورة الأولى فهي جائزة باتفاق؛ لأنها تتضمن عقدين منفصلين مستقلين كل منهما جائز في ذاته، وهما عقد الشركة، وعقد البيع، فلا تحريم فيها ولا شبهة، وكذلك الأمر بالنسبة للصورة الثالثة التي لا يفرقها عن الأولى إلا أن البيع فيها يكون على دفعات، بينما يتم في الصورة الأولى دفعة واحدة،وكلاهما لا شبهة فيه ما دام البيع يتم بعد الشركة بعقد مستقل.

أما الصورة الثانية فتكتنفها بعض الشبهات؛ لأن البنك دخل من البداية على أن يعود إليه ماله الذي دفعه كاملًا مضافًا إليه نسبة من ربح المشروع.

والذي أدى إلى قيام هذه الشبهة هو اجتماع الأمرين: الشركة والبيع في عقد واحد، ولم نقل إنها من الربا القطعي لأن السلع لو هلكت لهلكت على الشركة، ولم تهلك على العميل وحده، وهذا مما يباعد بينها وبين القرض الذي هو في

ضمان المقترض على كل حال، كذلك الأمر في حالة الخسر فإنه يقع عليهما على السواء.

ومما يباعد بينها وبين الربا كذلك أن استرداد المصرف لأصل ما قدمه من تمويل موقوف على شرط نجاح المشروع وتحقيقه للربح، فإذا لم يتحقق ربح ما فلن يسترد المصرف شيئًا، ولا أثر لهذا على عقد الشركة القائم بينه وبين البنك، ويبقى نصيب البنك في صورة حصة من المشروع ويبقى دخله في صورة نسبة من الربح.

إلا أن الشبهة لا تزال قائمة متمثلة في اندماج الأمرين معًا، ودخول البنك من البداية على استرداد ماله كاملًا مع ما يضاف إليه من نسبة الربح، ولهذا فإنه يحسن إبراء للذمة، واجتنابًا للشبهة أن يفصل بين العقدين بحيث يكون أمر البيع موكولًا إلى اختيار الطرفين.

ثانياً: شركة المفاوضة:

تعريفها:

المفاوضة في اللغة: هي الاشتراك في كل شيء.

وفي الاصطلاح: كل شركة يتساوى فيها الشركاء في المال والتصرف والدَّين من ابتداء الشركة إلى انتهائها، فيفوض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره[(١)]، بحيث يستطيع أن يمارس جميع التصرفات المالية

(١) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية د. صلاح الصاوي ١٤٥.

والبدنية اللازمة لجميع أنواع الشركات بشرط ألا يُدخِلا فيهـا الأكـساب النـادرة أو الغرامات.

شرح التعريف:

شركة المفاوضة هي الشركة الجامعة التي يتفق فيها الشركاء على الاشتراك في جميع أنواع الـشركة، كالعنـان والأبـدان والوجـوه، ويفـوض كـل واحـد مـنهما لصاحبه ممارسـة التـصرفات اللازمـة لـذلك كافـة، كـالبيع والـشراء والتوكيـل والارتهان والإجارة وتقبل الأعمال ونحوه.

ولكن لا يدخل في هذه الشركة ما يحصل لأحدهما من الأكـساب النـادرة، كاللقطة والميراث ونحوه، ولا ما يجـب عـلى أحـدهما مـن الغرامـات، كـضمان الغصب وأروش[1] الجنايات وقِيَمِ المتلفات ونحوها.

وجه هذه التسمية:

اختلف الفقهاء في وجه تسمية هذه الشركة شركة مفاوضة:

فقيل لأنها مأخوذة من التفويض؛ لأن كل واحد مـن الـشركاء يفـوض إلى صاحبه التصرف في جميع أموال التجارة.

وقيل لأنها مأخوذة من الاستفاضة والانتشار؛ لأن هـذا العقـد مبنـي عـلى الانتشار والظهور في جميع التصرفات.

وقال الحنفية إنها من المساواة، ولهـذا اشـترطوا لـصحتها المـساواة في رأس

(١) الأرش هو العوض المحدد شرعًا لما دون النفس بسبب الجناية على عضو مثلًا.

المال والتصرف والدَّين، وهو ضعيف، والراجح الأول.

مشروعية هذه الشركة:

اختلف الفقهاء في مشروعية هذه الشركة:

- فأجازها الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣].
- ومنع منها الشافعي[٤] رحمه الله.

ووجه ما ذهب إليه الجمهور ما يلي:

- أنها تجمع بين أنواع من الشركة كل منها جائز على انفراد، فكذلك ما تركب منها.
- تعامل الناس بذلك في مختلف الأمصار والأعصار من غير إنكار.

ووجه ما ذهب إليه الشافعي رحمه الله:

- أنها عقد يتضمن الوكالة بمجهول الجنس، والكفالة بمجهول، وكل ذلك بانفراده فاسد، فكذلك ما تركب منهما.

وقد نوقش دليل الشافعي بأن هذه الجهالة مغتفرة؛ لأنها ثبتت تبعًا، والتصرف قد يصح تبعًا ولا يصح مقصودًا، كما في المضاربة والعنان، فإن كلًا منهما يتضمن الوكالة بشراء مجهول الجنس، وهما جائزتان بالاتفاق[٥].

---

(١) راجع البناية في شرح الهداية للعيني (٦/ ٧٨- ٧٩).

(٢) راجع بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (٢/ ٢٥٤).

(٣) راجع المقنع لموفق الدين ابن قدامة (٢/ ١٨٤- ١٨٥).

(٤) الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي (٣/ ٢٣١- ٢٣٢).

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (٤/ ٨٠٠).

شروط المفاوضة:

اشترط الحنابلة لصحة هذه الشركة ألا يدخلا فيها الأكساب النادرة أو الغرامات، فإن أَدخلا فيها ذلك فسدت؛ لما يشوبها حينئذ من الغرر؛ إذ يلزم كلَّ واحد ما لزم الآخر، وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به، فضلًا عن كونها- في هذه الحالة- عقدًا لم يرد الشرع بمثله(١).

واشترط الأحناف لجواز هذه الشركة ما يلي:

- التساوي في المال والتصرف والربح والدَّين، فلابد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء في هذه الأمور؛ لأن المفاوضة عندهم هي المساواة، فلو فات التساوي في أحدها فسدت.

- العموم في المفاوضة، وذلك بأن تكون في جميع التجارات، فلا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه.

- أن لا يكون لأحد المتفاوضين ما تصح فيه الشركة ولا يدخل في الشركة، لأن ذلك مما يخل بالمساواة.

- أن تكون بلفظ المفاوضة؛ لأنها تضمنت من الشروط ما لا يجمعه إلا هذا اللفظ أو عبارة أخرى تقوم مقامه، والعامة قلما يقفون على ذلك.

---

(١) ففي المغني لابن قدامة أن شركة المفاوضة الصحيحة: هي تفويض كل شريك إلى صاحبه شراء وبيعًا في الذمة ومضاربة وتوكيلًا ومسافرة بالمال وارتهانا وضمانا ما يرى من الأعمال، أو يشتركان في كل ما لهما وعليهما إن لم يُدخلا كسبًا نادرًا أو غرامة، كوجدان لقطة أو ركاز وما يحصل من ميراث أو ما يلزم أحدَهما من ضمان غصب أو أرش أو جناية وعارية ومهر ٥/ ٢٦.

هذا وإن فقدان أحد هذه الشروط يجعل المفاوضة عنانًا عند الحنفية، وذلك لأن المفاوضة تـضمنت العنـان وزيـادة، فـبطلان المفاوضـة لا يوجـب بطـلان العنان؛ لعدم توقف صحة العنان على هذه الشرائط.

ومما هو جدير بالذكر أن المالكية والحنابلـة لا يعتـبرون شرط التـساوي في رأس المال أو الربح في المفاوضة، بـل يجيزونهـا مـع التفـاوت في ذلـك شـأنها شـأن شركـة العنان.

الربح والوضيعة في شركة المفاوضة:

اتفق الفقهاء على أن الوضيعة في المفاوضة وجميع أنواع الشركات الأخـرى يجب أن تكون على قدر المال، بمعنى أن تـوزع بنـسبة رؤوس الأمـوال المكونـة للشركة، ثم اختلفوا في الربح:

فأجاز الحنابلة أن يكون عـلى الـشرط، ولم يفرقـوا في ذلـك بـين المفاوضـة وغيرها.

واشترط المالكية أن يكون على قدر المال.

وأوجب الحنفية أن يكون الربح في المفاوضة على التساوي؛ لما تقدم مـن أن المساواة في رأس المال والربح وغيره أحد المعالم الأساسية لهذه الشركة عندهم.

وقد سبق أن المختار هو جواز أن يكون الربح على الشرط؛ لأن العمل هـو أحد الأسباب التي يستحق بهـا الـربح، وهـو يتفـاوت قـوة وضـعفا، فوجـب اعتبار ذلك.

ثالثاً: شركة الوجوه:

تعريفها:

شركة الوجوه: عقد بين طرفين فأكثر على أن يشتريا بجاههما دَينًا فما ربحا فهو بينهما[١].

فهذه الشركة تجمع بين شريكين أو أكثر لا يملكون المال، ولكن لهما وجاهة عند الناس تتيح لهما الشراء بنسيئة، فيتفقان على الشراء بالدَّين بقصد الاتجار، ثم يقتسمان الربح الناتج من هذه التجارة.

سبب هذه التسمية:

سميت هذه الشركة شركة وجوه لأنه لا يشتري بنسيئة إلا من له وجاهة عند الناس، فالشركاء في هذه الشركة لا يملكون مالًا، ولكنهم يملكون رصيدًا من الأمانة والسمعة الطيبة يتيح لهما الشراء بنسيئة، والجاه والوجه واحد، يقال فلان وجيه إذا كان ذا جاه، قال تعالى في موسى عليه السلام ﴿وَكَانَ عِنْدَ اللهِ وَجِيهًا﴾[٢].

(١) يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «فشركة الوجوه: هي أن يشتري أحد الشريكين بجاهه شيئًا له ولشريكه كما يتقبل الشريك العمل له ولشريكه». مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٣٠/ ٧٤).
وفي المغني: شركة الوجوه: أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال على أن ما يشتريان بينهما نصفين أو ثلاثة أو أربعة ويبيعان ذلك فما قسم الله تعالى فهو بينهما فهي جائزة. (٥/ ١٤).
(٢) الأحزاب: ٦٩.

مشروعية هذه الشركة:

اختلف الفقهاء في مشروعية هذه الشركة:

فأجازها الحنفية[١] والحنابلة[٢] بإطلاق.

ومنعها الشافعية[٣] والمالكية[٤] في بعض الصور وأجازوها في بعضها الآخر؛

فأجازوها عند الاتفاق على شراء شيء معين، ومنعوها عند إطلاق القول بمشاركة كل واحد منهما لصاحبه فيما يشتريه بوجهه.[٥]

ووجه من ذهب إلى جوازها ما يلي:

- أنها تشتمل على شراء بالنسيئة مع توكيل كل شريك لصاحبه في البيع والشراء، وكل ذلك جائز.

- تعامل الناس بذلك في سائر الأمصار من غير إنكار من أحد[٦].

(١) راجع بدائع الصنائع للكاساني (٧/ ٣٥٣٤).
(٢) راجع المغني لابن قدامة (٥/ ١٢٢).
(٣) راجع مغني المحتاج شرح المنهاج للشربيني الخطيب (٢/ ٢١٢).
(٤) راجع بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (٢/ ٢٥٥).
(٥) ففي المجموع للنووي: "وأما شركة الوجوه وهو أن يعقد الشركة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه في ربح ما يشتريه- فهي شركة باطلة؛ لأن ما يشتريه كل واحد منهما ملك ينفرد به فلا يجوز أن يشاركه غيره في ربحه، وإن وكل كل واحد منهما صاحبه في شراء شيء بينهما واشترى كل واحد منهما ما أذن فيه شريكه؛ ونوى أن يشتريه بينه وبين شريكه دخل في ملكهما وصارا شريكين فيه، فإذا بيع قُسِّم الثمن بينهما؛ لأنه بدل مالهما". المجموع شرح مهذب الشيرازي للنووي تحقيق محمد نجيب المطيعي (١٣/ ٩٢).
(٦) بدائع الصنائع للكاساني (٧/ ٣٥٣٤).

وقد ناقش الحنفية والحنابلة قول المانعين لهذه الشركة لعدم وجود أصل يستثمر بقولهم: إنه إذا كانت الشركة بالأموال شرعت لتنمية المال فإن الشركة بالأعمال والوجوه قد شرعت لتحصيل أصل المال، والحاجة إليه فوق الحاجة إلى تنميته[١].

هذا بالنسبة لتعريف الشركة وأصل التسمية ومشروعيتها.

أما بقية أحكام هذه الشركة فهي وسائر أنواع الشركات في ذلك سواء، فيرجع في ذلك إلى ما سبق تقريره.

رابعاً: شركة الأبدان:

تعريفها: هي اشتراك اثنين أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم.

وذلك كاتفاق أصحاب الحرف والصناعات على تقبل الأعمال والاشتراك في الكسب، ومن أمثلتها: اتفاق مجموعة من الأطباء على إقامة دار للعلاج واستقبال المرضى كل حسب تخصصه، ثم اقتسام الكسب في النهاية، أو اتفاق مجموعة من الفنيين على عملٍ مشروعٍ لإصلاح السيارات كل حسب خبرته واقتسام ما يتحصل عن ذلك من الربح.

وتسمى هذه الشركة أيضًا: شركة الصنائع، وشركة التقبل، وشركة الأعمال.

مشروعية شركة الأبدان:

اختلف الفقهاء في مشروعية هذه الشركة:

(١) المرجع السابق (٧/ ٣٥٣٢- ٣٥٣٣).

فأجازها الجمهور من الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣].

ومنعها الشافعي[٤] رحمه الله تعالى.

ووجه ما ذهب إليه الجمهور:

ما رواه أبو عبيدة بن عبد الله عن أبيه عبد الله بن مسعود قال: اشْـتَرَكْنَا أَنَـا وَسَعْدٌ وَعَمَّارٌ يَوْمَ بَدْرٍ، فَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَعَمَّارٌ بِشَيْءٍ وَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ[٥].

وَقَدْ أَقَرَّهُمُ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى ذَلِكَ، قَالَ أَحْمَدُ: أَشْرَكَ بَيْنَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ[٦].

ووجه ما ذهب إليه الشافعي أنها شركة على غير مال فـلا تفيـد مقـصودها وهو الربح؛ لأن الشركة في الربح تبنى على الشركة في المال، ولا مال هنـا، فلـم تصح.

وقد نوقش دليل الشافعي رحمه الله بأن مقصود الشركة هو تحـصيل الـربح على الاشتراك، وهو لا يقتصر على المال، بل جاز بالعمل أيضًا،كما في المـضاربة، فجاز بالتوكيل بأن وكّل كل منهما الآخر بقبول العمل عليـه كـما يقبلـه لنفـسه، فيكون كل منهما وكيلًا في نصف العمل المتقبل أصيلًا في نصفه الآخر، فتحققت الشركة في المال المستفاد عن ذلك العمل.

---

(١) راجع بدائع الصنائع للكاساني (٧/ ٣٥٣٤).
(٢)راجع بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (٢/ ٢٥٥).
(٣) راجع المغني لابن قدامة (٥/ ١٢٢).
(٤) راجع مغني المحتاج شرح المنهاج للشربيني الخطيب (٢/ ٢١٢).
(٥) أبو داود ٣٣٨٨ والنسائي (٧/ ٥٧، ٣١٩)، وابن ماجه ٢٢٨٨ والبيهقي (٦/ ٧٩).
(٦) المغني (٧/ ١١٢).

أركان شركة الأبدان:

لشركة الأبدان كغيرها من الشركات ثلاثة أركان:

- العاقدان، ويشترط فيهما أهلية التصرف.
- والمعقود عليه، وهو العمل والربح.
- والصيغة، وهي ما يدل على الرضا بالعقد من الإيجاب والقبول.

هذا وقد سبق القول في كثير من أحكام هـذه الأركـان عنـد الحـديث عـن شركة العنان، لكونها أحكامًا عامة للشركة، فـلا وجـه لإعادتـه في هـذا المقـام، وسوف نفرد المعقود عليه بشيء من الدراسة؛ لإبراز بعض الأحكام الخاصة بهذه الشركة.

أولًا: العمل:

اختلف الفقهاء في اشتراط اتحاد العمل لصحة هذه الشركة:

فذهب الحنفية والحنابلة في إحـدى الـروايتين إلى عـدم اشـتراط ذلـك؛ لأن المقصود من هذه الشركة- وهو تحصيل الربح- لا يتفاوت بين كون الأعـمال مـن جنس واحد أو من أجناس مختلفة، فلا وجه لاشتراط شرط بلا دليل يوجبه.

وخالف في ذلك المالكية والحنابلة في الرواية الأخرى، فقالوا باشتراط اتحاد العمل لصحة هذه الشركة؛ لأن مقتضاها أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يكون ملزِمًا للآخر، ومع اختلاف الصنائع لا يتأتى ذلك؛ إذ كيف يلتزم إنـسان بالقيام بعمل لا يحسنه وصنعة لا يعرفها؟!

وقد نوقش هذا الدليل الأخير بأن التزام إنسان بعمل مـا لا يعنـي ضرورة

مباشرته له بنفسه، فقد يمكنه تحصيله بالأجرة، أو بمن يتبرع لـه بـه، وممـا يـدل على ضعف هذا الاشتراط ما أُتفق عليه من أنه لو قال أحدهما: «أنا أتقبل وأنـت تعمل» صحت الشركة، مع أن عمل كل منهما غير عمل صاحبه.

ثانيًا: الربح:

الربح في هذه الشركة على ما اتفق عليه الشركاء من مساواة أو تفاضل؛ لأن العمل يُستحَق به الربح، ويجوز تفاضلهم في العمل، فجـاز تفاضـلهم في الـربح الحاصل به.

وعلى هذا فلو شرطا العمل نصفين والمـال أثلاثًـا جـاز؛ لأن رأس المـال عمـل، والربح مال، فكان بدل العمل، والعمل يتقوم بالتقويم، فيتقدر بقدر ما قـوم بـه، فـلا يحرم.

أساس الاشتراك في الربح في هذه الشركة:

أساس اشتراك الشركاء في الربح في هذه الشركة هو الضمان؛ لأن ما يتقبلـه كل واحد منهم من العمل يصبح من ضمانهم جميعًا، يطالَب به كل واحـد مـنهم ويلزمه عمله؛ لأن هذه الشركة لا تنعقد إلا على الـضمان، ولا شيء فيهـا تنعقـد عليه الشركة غير الضمان، فكأنها تضمنت ضمان كل واحد منهم عن الآخـر مـا يلزمه، وإذا اشتركوا في الضمان وجب اشتراكهم في الأجرة، فتكون لهم جميعًا كما كان الضمان عليهم جميعًا.

ولهذا فإن عمل أحـدهما دون صـاحبه كـان الكـسب بيـنهما، بـشرط ألا يكـون

القاعد منهما ممتنعًا عن العمل، فإن كان ممتنعًا كان لشريكه الفسخ، ونص بعض الحنابلة على أنه متى امتنع أحد الشريكين عن العمل لغير عذر كان لشريكه الآخر أن يستأثر وحده بأجرة ما عمل؛ لأنه إنما شاركه ليعملا جميعًا، فإذا ترك أحدهما العمل لغير عذر فما وفى بما شرط على نفسه، فلم يستحق ما جعل له في مقابلته.

الضمان في شركة الأبدان:

الشركاء في هذه الشركة ذمتهم واحدة، فما يتقبله كل واحد منهم من العمل فهو في ضمانهم جميعًا، فكل منهم مطالَب بالعمل، ولكل منهم أن يُطالِبَ بالأجر. ويَبْرَأُ دافعُ الأجرة بالدفع إلى أي واحد منهما وإن تلفت الأجرة في يد أحدهم من غير تفريط فهي من ضمانهم، تضيع عليهم؛ لأن كل واحد منهما وكيل الآخر في المطالبة والقبض، ولا يخفى أن يد الوكيل يد أمانة لا تَضمن إلا بالتفريط أو التعدي. (١)

انتهاء هذه الشركة:

تنتهي شركة الأبدان بما تنتهي به الشركة بصفة عامة من فسخها من أحد الشريكين، أو موت أحدهما، أو جنونه، أو الحجر عليه لسفه ونحوه.

وبطبيعة الحال لا يتأتى هنا ما قاله المالكية في المضاربة من لزوم العقد بالشروع في العمل؛ لأن العقد في شركة الأبدان يرتبط ارتباطًا وثيقًا بشخص المتعاقد بحيث لا يتصور استمراره بدونه.

---

(١) جاء في المغني لابن قدامة: «ولكل واحد منهما المطالبة بالأجرة، وللمستأجر دفعها إلى كل واحد منهما، وإلى أيهما دفعه برئ منها». إلى أن قال: «وما يتقبله كل واحد منهما من الأعمال فهو من ضمانهما، يطالب به كل واحد منهما ويلزمه عمله». المغني: (٥/ ٦).

خلاصة الوحدة

نخلص من دراسة هذه الوحدة إلى ما يلي:

عقود الاستثمار الشرعية:

هي العقود التي شرعت في الإسلام لاستثمار الأموال، وهذا من منطلق أن الشريعة تدعو إلى تنمية المال وتفعيله في تنشيط حركة الحياة والقضاء على البطالة، وهذه العقود تمثل البدائل الشرعية للاسترباح بطريق الربا، وأيضًا البدائل لمصادر التمويل الربوية.

تتنوع هذه العقود إلى شركات وعقود أخرى.

الشركات اصطلاح فقهي على عملية الاجتماع العقدي في المال والعمل والربح، أو في أحدهما والربح، وهي مشروعة بإجماع المسلمين.

تتنوع الشركات العقدية إلى عنان ومفاوضة ووجوه وأبدان ومضاربة، وقد اختلف الفقهاء في التفصيلات المتعلقة بكل شركة من هذه الشركات، وفي مشروعية بعضها.

- **شركة العنان:** هي شركة يحصل فيها الاشتراك في المال والعمل والربح، وهي مشروعة باتفاق المسلمين، والأصل أنها عقد جائز ينتهي بفسخ أحد الشريكين لها لكنها تلزم بالشروع وتستمر حتى نضوض المال أي تحوله إلى نقود، كما تنتهي بموت أحد الشريكين أو فقده لأهليته.

- **شركة المفاوضة:** هي شركة يتساوى فيها الشركاء في المال والتصرف والدين، من ابتداء الشركة إلى انتهائها؛ فلكل شريك فيها مطلق التصرف اللازم للعملية التجارية.. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعيتها، ومنع منها الشافعي على أساس تضمنها للوكالة بالمجهول والكفالة بالمجهول، لكن نوقش بأنها جهالة مغتفرة؛ لأنها تثبت تبعًا، والتصرف قد يصح تبعًا ولا يصح بصفة أصلية.

- **شركة الوجوه:** عبارة عن اشتراك اثنين أو أكثر على أن يشتريا بجاههما – أي بوجاهتهما وسمعتهما- مالًا بالدين، ويتجران فيه، وما يتحصل من ربح فهو بينهما.. وهذه الشركة محل خلاف بين الفقهاء؛ أجازها الحنفية والحنابلة، ومنع منها الشافعية والمالكية، ولعل القول بالجواز هو الأقرب إلى الصواب، متى تفادى الشريكان ما يؤدي إلى الجهالة والنزاع والربا في هذه الشركة، ولعل معظم العلاقات التجارية المعاصرة تقوم على الائتمان والاستحقاق الآجل.

- **شركة الأبدان:** هي اشتراك اثنين أو أكثر فيما يكتسبونه ويربحونه من عملهم، كاشتراك أصحاب الحرف والصناعات ونحوه، وقد أجازها الفقهاء بضوابط معينة، تمنع النزاع وتحقق العدل بين الشركاء.

أسئلة التقويم الذاتي

أولاً: أسئلة المقال:

أجب عما يأتي:

س١: عرف كلًا من المصطلحات الآتية:

المضاربة- شركة العنان- شركة الوجوه- الأرش

س٢: عرف الشركة لغة واصطلاحًا، ثم اذكر حكمها مع الاستدلال لما تذكر.

س٣: اذكر على سبيل الإجمال أنواع الشركة، وأقسام كل نوع، وحكم كل قسم.

س٤: اذكر أركان شركة العنان، وبين ما يشتمل عليه كل ركن، وما يشترط فيه.

س٥: كيف يمكن الإفادة من المشاركة لتكون بديلًا عن الاستثمارات الربوية؟ وضح ذلك بالتفصيل.

ثانياً: أسئلة الصواب والخطأ:

ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة، وعلامة (✗) أمام العبارة الخاطئة فيما يلي:

١- سميت شركة الوجوه بذلك لتوجه الشركاء فيها بعزمهم إلى الربح. (   )

٢- الاشتراك في شركة العنان يكون في المال والربح والعمل. (   )

٣- يجوز مشاركة غير المسلم في شركة العنان مطلقًا. (   )

٤- شركة المفاوضة يتساوى فيها الشركاء في المال فقط. (   )

٥- شركة الأبدان جائزة عند الجمهور خلافًا للشافعي. ( )

٦- شركة المضاربة جائزة عند الجمهور خلافًا لمالك. ( )

٧- شركة العنان في أصلها مشروعة باتفاق أهل العلم. ( )

٨- الوكالة من العقود اللازمة. ( )

٩- لا يجوز التفاوت في الربح بين الشركاء في شركة العنان، بل يشترط أن يكون الربح على قدر المال. ( )

١٠- الشركة تلزم بالشروع في العمل على الرأي الراجح. ( )

١١- إذا هلكت بعض أموال الشركة بطلت الشركة، سواء كان الهلاك قبل الخلط أم بعده. ( )

١٢- إذا فقد شرط من الشروط التي اشترطها الأحناف لصحة شركة المفاوضة فإن الشركة حينئذ تفسد. ( )

ثالثًا: أسئلة الاختيار من متعدد:

اختر الإجابة الصحيحة من بين الأقواس:

١- إذا فقد شرط من الشروط التي اشترطها الأحناف لصحة شركة المفاوضة فإن الشركة حينئذ (تفسد- تكون جائزة مع الكراهة التنزيهية- تكون شركة عنان).

٢- الشركة التي كانت بين ابن مسعود وسعد وعمار يوم بدر هي شركة (مفاوضة- عنان- أبدان).

٣- حكم مشاركة غير المسلم في شركـة العنـان هـو (الجـواز مطلقًـا- عـدم الجواز مطلقًا- الجواز بشرط).

٤- إذا هلكت بعض أموال شركة العنان فإن الشركة حينئذ (تفسد مطلقًـا- لا تفسد مطلقًا- تفسد إذا كان الهلاك قبل الخلط خاصة).

٥- حكم شركة الأبدان هو (الجواز باتفاق- الجـواز عنـد بعـض الفقهـاء- الجواز عند جمهور الفقهاء).

٦- لو قام دافع الأجرة في شركة الأبدان بدفع الأجرة إلى أحد العاملين دون الآخر ثم هلكت الأجرة في يده بـدون تفـريط منـه فـإن ضـمان الأجـرة يكون على (الدافع- الآخذ- على الشريكين معًا).

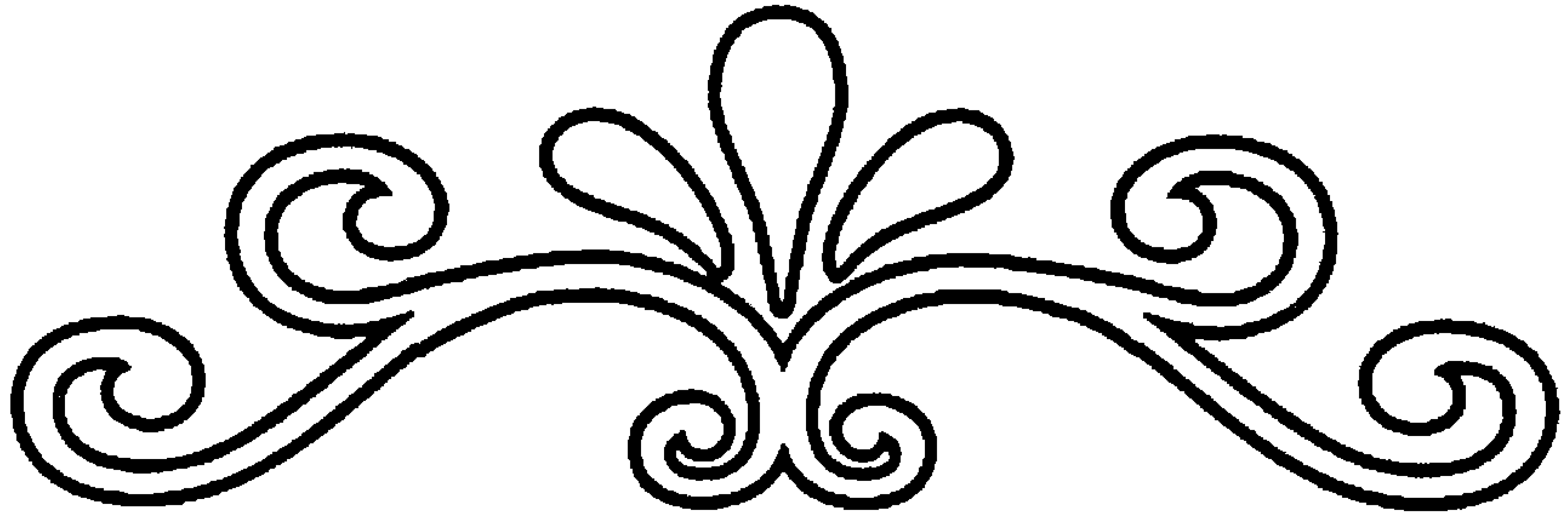
٧- (الحنابلة- المالكية- الشافعية) هم الذين منعوا شركة المفاوضة.

النشاط التعليمي للوحدة الثامنة

عزيزي الدارس:

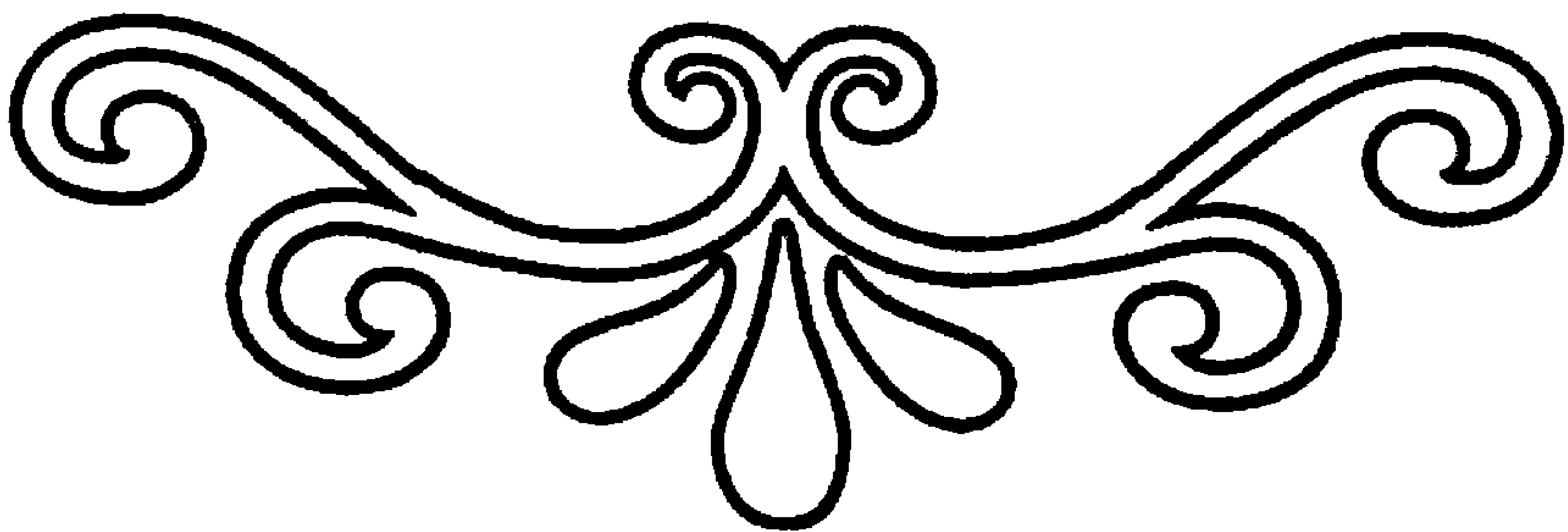
حتــى تكتـسب المزيــد مــن المعلومــات المتعلقــة بموضــوع هــذه الوحــدة نقــترح عليــك إنجــاز النشاط التعليمي التالـي:

- استعن ببعض المراجع الفقهية اكتب بحثًا عن «الأحكام الشرعية المتعلقة بشركة الأبدان».



الوحدة التاسعة

أحكام المضاربة والمرابحة



محتويات الوحدة التاسعة

- المضاربـــــة.
- المـرابحـــــة.

أهمية دراسة الوحدة:



من صور الاستثمارات الشرعية؛ عقد المضاربة، إذ يعتبر من أقوى البدائل الشرعية في مجال الاستثمار، وقد ضبطها الفقهاء بضوابط معينة تكفل البعد عن الربا، والحفاظ على المال من تعدي العمال، وعدم الظلم لأي من الطرفين، ولها أركان وأحكام وشروط، وكذلك المرابحة تعتبر من صور عقود الاستثمار الشرعية، وإن كان كثير من الفقهاء يفضل المساومة عليها، ولها أيضًا شروط وأحكام.

هيا بنا لدراسة هذه الوحدة لنتعرف من خلالها على هذه الشروط والأحكام، ولنتعرف أيضًا على كيفية الاستفادة من هذين العقدين في الاستثمارات الجماعية المعاصرة.

الأهداف التعليمية:



عزيزي الدارس: يتوقع بعد دراستك لهذه الوحدة أن:

١ - تُعرِّف المضاربة، وتذكر أحكامها مع الدليل.

٢- تذكر أركان المضاربة.

٣- تُعرِّف المرابحة، وتذكر حكمها مع الدليل.

٤ - تُبين حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء.

خامساً: شركة المضاربة:

تعريفها: المضاربة[١] دفع المال إلى من يتجر فيه بجزء من ربحه، فهي عقد يجمع بين طرفين: أحدهما يملك المال ولا يحسن التجارة، والآخر يحسن التجارة ولا يملك المال، فيتحقق التكامل بينهما من خلال هذا العقد.

مشروعية المضاربة:

اتفق أهل العلم على مشروعية المضاربة، والأصل في هذه المشروعية إجماع الأمة على ذلك.

فقد جاء في الموطأ[٢] عن زيد بن أسلم عن أبيه، أنه قال: خرج عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق. فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسَهَّلَ، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى، ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه، فتبتاعان به متاعًا من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة،

(١) والمضاربة هي لغة العراقيين في التعبير عن هذا العقد، وسمي بذلك لاشتقاقه من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة غالبًا، وقيل لأن كلا من طرفي هذا العقد يضرب بسهم في الربح، ويسمى هذا العقد في لغة الحجازيين القراض؛ لاشتقاقه من المقارضة، وهي المساواة والموازنة، كما يقال: تقارض الشاعران أي وازن كل واحد منهما الآخر بشعره، وههنا من العامل العمل ومن الآخر المال، فتوازنا.
وقيل لاشتقاقه من القَرض وهو القطع، يقال: قرض الفأر الثوب إذا قطعه، وههنا قد اقتطع صاحب المال قطعة من ماله وسلمها إلى العامل، كما اقتطع له قطعة من الربح.

(٢) كتاب الفرائض، باب ١، صفحة ٦٨٧.

فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب، أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر، قال: أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلَفكما، أدِّيا المالَ وربحَه، فأما عبد الله، فسكت، وأما عبيد الله، فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضًا، فقال عمر: قد جعلته قراضًا، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبدالله وعبيد الله- ابنا عمر بن الخطاب- نصف ربح المال.

وجاء فيه أيضًا[1] عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالًا قراضًا يعمل فيه، على أن الربح بينهما.

ولا يزال الناس يتعاملون به إلى يومنا هذا في سائر الأعصار والأمصار من غير نكير من أحد، وهذا إجماع متيقن؛ لأنه نقل الناس كافة بعد كافة إلى زمن النبوة مع علمه ﷺ به وإقراراه.

ومن المعقول: أن تنمية المال و استثماره مقصد شرعي، ولا ينمى المال إلا بالتقليب والتجارة، وليس كل من يملك المال يحسن التجارة، ولا كل من يحسن التجارة يملك المال، فاحتيج إليها من الجانبين، فشرعها الله تعالى دفعًا للحاجتين.

(١) الموطأ ص٦٨٨.

أركان المضاربة:

المضاربة كغيرها مـن العقـود لهـا ثلاثـة أركـان: العاقـدان، والمعقـود عليـه، والصيغة.

أولًا: العاقدان:

وهما صاحب المال والعامل، ويشترط فيهما أهلية التصرف، وهـو مـن لا حجـر عليه، فمن كان محجورًا عليه لصغر أو لسفه أو لجنون لا تصح مباشرته لهذا العقد.

ولا يعتبر إسلام المتعاقدين أو أحدهما شرطًا في هذا العقد، فلا بـأس بمـضاربة أهل الذمة والمستأمنين من اليهود والنصارى شريطة أن تتحقـق الرقابـة عـلى أعـمال المضاربة من قِبل المسلم؛ حتى يضمن سلامة هذه الأعمال من الربا والريبة.

ثانيًا: المعقود عليه:

المعقود عليه في المضاربة هو: المال والعمل والربح.

أ- المال:

ويشترط في المال أن يكون من الأثمان: الذهب والفضة، أو النقود عامة.

ولا تصح المضاربة بـالعُروض والـسلع إلا إذا اتفقـا عـلى تقويمهـا بمبلـغ معين، وصار هذا المبلغ هو رأس المال الذي يبدأ بـه العقـد، وعـلى أساسـه تـتم المحاسبة في المستقبل.

ووجه المنع من المضاربة بالسلع ما يؤدي إليه ذلك مـن جهالـة الـربح وقـت القسمة؛ لأن قيمـة العـروض تعـرف غالبًـا بـالحَزَر والظـن وتختلـف بـاختلاف

المقومين، والجهالة تفضي إلى الفساد والمنازعة، ولأنه يقبض العَرْض وهو يساوي قيمة ما ويرده وهو يساوي قيمة غيرها، فينعكس ذلك بالجهالة على كل من الربح ورأس المال.

ولا بأس بالمضاربة بالدَّين إن كان على مَلِيءٍ (غير معسر) في أصح قولي العلماء[(١)].

ولا بأس بالمضاربة بالوديعة إلا إذا كان المودَع عنده قد أنفقها فتحولت إلى دَين في ذمته فيؤول الأمر إلى المضاربة بالدَّين- وهي المسألة السابقة-، فتجوز إذا كان المدين مقتدرًا وتمتنع إذا كان معسرًا.

الإضافة والسحب من رأس مال المضاربة:

ولا بأس أن يضيف رب المال إلى المضاربة مالًا جديدًا، بشرط أن ينظر إلى المال الذي حركه العامل فعلًا ببيع وشراء باعتباره وحدة مستقلة يختص وحده بربحه وخسارته.

وعلى هذا فلا حرج في هذه الإضافة إذا كانت قبل التصرف في المال الأول، ويكون كما لو دفع إليه المالين دفعة واحدة، ولا حرج كذلك إذا كانت هذه الإضافة بعد التصرف إذا كان المال قد عاد نقودًا كما كان وساوى الأول بلا زيادة ولا نقصان، وتلتحق هذه بالصورة السابقة، أو كان المال قد حدثت فيه زيادة أو نقصان وتمت

(١) يقول ابن القيم رحمه الله: «أما إذا كان الدين على معسر فلا تشرع المضاربة به؛ مخافة أن يكون قبول المدين لذلك لمجرد الإعسار، فكأنه يريد من الدائن أن يؤخره في الأجل مقابل أن يزيده في مقدار الدين، وهذا هو الربا المنهي عنه».

المحاسبة بينهما، واستقر ملك كل منهما على ما أسفرت عنه هذه المضاربة من ربح أو خسران، ثم استأنفا مضاربة جديدة فله أن يضيف إليها ما شاء.

أما إذا دفع إليه المال الجديد بعد التصرف الأول ببيع وشراء واشترط عليه خلطه بالمال الأول فإنه لا يصح؛ لأنه يوجب جبر خسران أحدهما بربح الآخر.

ولا بأس باسترداد المالك لجزء من مال القراض وتنفسخ المضاربة فيما أخذه.

ثم إذا كان ذلك قبل ظهور الربح والخسارة كان المستَرَد جزءًا من رأس المال فقط.

وإن كان بعد ظهور الربح كان المسترد شائعًا ربحًا ورأس المال على النسبة الحاصلة من مجموع الربح ورأس المال، ويستقر ملك العامل على ما خصه من الربح، فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يتأثر بخسر وقع بعده.

وإن كان الاسترداد بعد ظهور الخسر وزع الخسر على المسترد وعلى الباقي، فلا تجبر خسارة الجزء المسترد ولو ربح بعد ذلك.

ب- العمل:

الأصل في العمل في المضاربة أن يكون في مجال التجارة وتوابعها، وخرج بالتجارة استخراج العامل الربح باحتراف، وعلى هذا فلا يصح أن تكون الحرف محلًا للمضاربة؛ لأنها أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها، فإن ضاربه على ذلك فالمضاربة فاسدة، كما لو ضاربه على أن يغزل غزلًا فينسجه ويبيعه، أو يشتري حنطة فيطحن ويخبز ويبيع، وهكذا، إلا أن الحنابلة يرون جواز أن تُدفَع أدوات الحرفة إلى

المحترف ببعض نمائها قياسًا على المساقاة والمزارعة، ووجهوا ذلك بأنها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها، كالشجر في المساقاة والأرض في المزارعة.

وليس للمضارب أن يتعامل في المحرمات باتفاق الفقهاء، كشراء الميتة والدم ولحم الخنزير والخمر والتعامل بالربا ونحوه.

تقييد المضاربة:

والعمل في المضاربة قد يكون مطلقًا وقد يكون مقيدًا.

والمضاربة المطلقة أن يدفع إليه المال مضاربة من غير تعيين العمل نوعًا أو صفة أو مكانًا أو زمانًا أو من يتعامل معهم.

أما المقيدة فهي التي يتعين فيها شيء من ذلك، والأصل في القيد اعتباره إذا كان مفيدًا، كما روي من أن العباس كان يشترط على من يضارب له ألا يركب بالمال بحرًا، وألا يسلك به واديًا، وألا يشتري به ذات كبد رطبة، أما إذا كان التقييد غير مفيد فإنه يلغى ويلحق بالعدم.

ومرد اعتبار التقييد مفيدًا أو غير مفيد إلى العرف، ولا يخفى تغير الفتوى في ذلك بتغير الزمان والمكان؛ تبعًا لتغير هذه الأعراف.

تأقيت المضاربة:

ولا حرج في تأقيت المضاربة في أرجح قولي العلماء، كما ذهب إلى ذلك الأحناف والحنابلة، قياسًا لها على الوكالة من ناحية وقياسًا على بقية التقييدات

الجائزة من ناحية أخرى.

الاستئجار على أعمال المضاربة:

ولا بأس أن يستأجر المضارب على ما لا يلزمه فعله بنفسه من أعمال المضاربة، كالنداء على المتاع ونقله إلى المستودعات ونحو ذلك، ويُرجع في تحديد هذه الأعمال إلى العرف، أما ما عدا ذلك فالأصل أن يتولاه المضارب بنفسه بلا أجر.

وللمضارب أن يبيع نسيئة (إلى أجل) وأن يسافر بالمال بمطلق العقد مقيدًا في ذلك بالعرف والمصلحة، فإن عادة التجارة ومصلحة المضاربة يقتضيان قدرًا من المرونة في هذا المجال.

إعادة المضاربة:

يجوز للمضارب- إذا أذن له رب المال أو فوض إليه العمل برأيه- أن يضارب عاملًا آخر، فإن كانت له مشاركة في العمل شاركه في الربح، أما إذا لم يشاركه في العمل بل انسلخ بذلك من القراض ليصبح مجرد وكيل لرب المال فلا ربح له، إلا إذا اتفقا على أجرة له على الوكالة بقدر معين.

وفي حالة اشتراكه معه في العمل والربح فهل يُسَلم لرب المال شرطه من جميع المال أم من نصيب المضارب الأول من الربح؟ مرد ذلك إلى الاتفاق الصريح، أو إلى الصيغة التي عقد بها رب المال مع المضارب الأول، فإن قال له: «خذ هذا المال مضاربة وما رزقك الله من الربح فهو بيننا» فإنه يسلم للمضارب الثاني شرطه وما فضل يكون بين رب المال وبين المضارب الأول، أما إن قال: ما رزق الله من ربح

فهو بيننا على كذا- سلم لرب المال والمضارب الثاني شرطهما من جميع المال، فإن فضل بعد ذلك شيء كان للمضارب الأول، وإلا فلا.

المشاركة بأموال المضاربة:

وللمضارب- إن فُوض إليه العمل برأيه- أن يشارك غيره بأموال المضاربة، كما ذهب إلى ذلك الأحناف والحنابلة، كما أن له أن يخلط مال المضاربة بأمواله الخاصة متى اقتضى ذلك العرف، فإن كثيرًا ما يكون للمضاربين أموالهم الخاصة التي يعملون بها في ميدان التجارة من قبل، والأصل أن رب المال عالم بذلك ومقر له، إلا إذا نص على خلافه.

الاستدانة على المضاربة:

وليس للمضارب أن يشتري للمضاربة بأكثر من رأس المال، لأن في ذلك إثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه، فإن فعل- وَقَعَ الشراء له وأصبح شريكًا لرب المال بنسبة هذه الزيادة، ولم تقع الزيادة لجهة المضاربة.

المضارِب المشترَك:

ولا بأس أن يضارب المضارب لصاحب مال آخر ما لم يشغله ذلك عن العمل في المضاربة الأولى، ولم يكن فيه ضرر على صاحب المال الأول، وقد اعتمدت المصارف الإسلامية على ذلك في أغلب استثماراتها المعاصرة.

ج- أحكام الربح:

أولًا: شروط الربح:

يشترط في الربح في المضاربة ما يلي:

أن يكون معلومًا فيجب أن يَنُصَّ في العقد على النسبة المخصصة لكل من رب المال والعامل.

كما يشترط فيه أن يكون جزءًا شائعًا، كالنصف والثلث والربع ونحوه، فلو عينًا لأحدهما مبلغًا مقطوعًا والباقي للآخر- فسدت المضاربة بلا نزاع؛ لأن المال قد لا يربح إلا هذا القدر، فيوجب ذلك قطع الشركة في الربح، فلا يكون التصرف مضاربة، وأفسد من هذا أن يشترط رب المال لنفسه نسبة معينة من رأس المال لا علاقة لها بنتيجة المضاربة، فإن هذا يلحق المضاربة بالعقود الربوية ... قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا جعل أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معدودة»[١].

ثانيًا: قواعد توزيع الربح:

لتوزيع الربح في المضاربة جملة من القواعد نوجزها فيما يلي:

١- الربح على ما اتفق عليه الطرفان والخسارة على رب المال:

توزيع الربح بين الطرفين في المضاربة على ما اتفقا عليه، ويختص رب المال وحده بالخسارة، ولا يخسر العامل إلا جهده، ووجه ذلك أن الخسارة عبارة عن نقصان رأس المال وهو مختص بصاحب المال، لا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه

(١) الشرح الكبير لأبي الفرج ابن قدامة (٥/ ١١٦).

من ماله دون غيره.

٢- الربح في المضاربة وقاية لرأس المال:

فليس للمضارب ربح حتى يَسلم رأسُ المال أولًا؛ لأن الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح، فإذا حدث ربح وخسران أو تلف فإن الخسران أو التلف يجبر أولًا من الربح ثم يوزع الباقي بينهما على شرطهما.

٣- لا يأخذ المضارب نصيبه من الربح إلا بالقسمة:

للعامل نوع ملك على حصته من الربح بمجرد ظهورها، لكنه ملك موقوف على نتيجة القسمة النهائية، وعلى هذا فلا سبيل للمضارب إلى أخذ نصيبه من الربح إلا بالقسمة، ولا قسمة إلا بإذن رب المال أو حضوره، لا يُعلَم في هذا خلاف بين أهل العلم.

ووجه عدم جواز أخذ المضارب نصيبه من الربح إلا بالقسمة ما يلي:

- أنه قد تحدث وضيعة فيكون هذا الربح جابرًا لها؛ لأن الربح كما سبق وقاية لرأس المال؛ إذ ليس بالقسمة وحدها يستقر ملك كل منهما على حصته من الربح.

- أن رب المال شريكه، فلم يكن له مقاسمة نفسه بغير إذن شريكه أو حضوره.

٤- لا تستقر ملكية الربح لأحد من الطرفين إلا بالتصفية النهائية:

إن ملكية كل من الطرفين للربح المقسوم ملكية قلقة، لا تستقر إلا بفسخ العقد وتصفية أعمال المضاربة، أما قبل ذلك فلا يزال الربح المقسوم وقاية لرأس المال

بحيث تجبر منه أي وضيعة تقع في المستقبل قبل إجراء التصفية النهائية.

وهذه التصفية النهائية التي تستقر بها ملكية الربح لها صورتان:

الأولى: التصفية الفعلية التي يسترد فيها المالك رأس المال، وتنقطع بها الصلة بين الطرفين.

الثانية: التصفية الحسابية، وهي التي تكون بتنضيض المال وحضوره، أو بتقويمه حسابيًا بحيث إن شاء رب المال أخذه، فإن أمره باستئناف المضاربة به فهو إنشاء لمضاربة جديدة، وليس استمرارًا لمضاربة سابقة.

٥- لا بأس بالقسمة المبدئية للربح قبل المفاصلة مع عدم الإخلال بكونه وقاية لرأس المال:

بالرغم من أن ملكية الطرفين للربح لا تستقر إلا بالتصفية النهائية- كما سبق- فإنه يجوز لهما أن يتراضيا على قسمة الربح قسمة مبدئية تكون خاضعة لنتيجة التصفية النهائية، بحيث إذا حدثت وضيعة بعد ذلك فإنها تجبر من ذلك الربح المقسوم، وقد أجاز ذلك فقهاء الحنابلة[١] والشافعية[٢].

نفقة المضارب:

للعامل أن ينفق على نفسه من مال المضاربة في السفر على ما تقتضيه الأعراف التجارية، فإذا سافر العامل لأغراض المضاربة فإن له أن ينفق

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ١٧٨- ١٧٩).
(٢) المهذب لأبي إسحاق الشيرازي (١/ ٣٨٧).

بالمعروف جميع نفقته من مال المضاربة مدة سفره ومـدة إقامتـه إلى أن يرجـع إلى بلده، أما إذا كان مقيمًا في الحضر فلا يستحق النفقة؛ لأن إقامته فيه لم تكن لأجل المال، فقد كان مقيمًا قبل ذلك، وهذه التفرقة بين الحضر والسفر هي التي ذهـب إليها الأحناف[١] والمالكية[٢].

ضمان العامل في المضاربة:

لا ضمان على العامل في المضاربة إلا بـالتفريط أو التعـدي، شـأنه في ذلـك شأن سائر الأمناء، ولا اعتبار بالحيل التي يراد بها التحيل إلى إهدار هذا الحكم، وقد يؤدي الإخلال بهذا الشرط إلى إلحاق هذه المعاملة بالعقود الربوية.

فإذا اشترط رب المال على العامل ضمان رأس المال أو حـدٍّ أدنـى مـن الـربح فالشرط فاسد بلا نزاع، ولكن هل يمتد هـذا الفـساد إلى أصـل العقـد؟ خـلاف فقهي، ولعل أرجح الرأيين هو القول بصحة العقد رغم فـساد الـشرط، فيـسقط الشرط ويبقي العقد؛ مراعاة لاستقرار المعاملات، ولأنه رغم فساد الـشرط فإنـه لا يعود بجهالة الربح، فلا يبطـل بـه العقـد، وقـد قـال بـذلك مـن أهـل العلـم الأحناف[٣] والحنابلة.[٤]

انتهاء المضاربة:

تنتهي المضاربة بفسخها من أحد الطرفين؛ لأن اللزوم ليس مـن موجبـات

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٨/ ٣٦٤٧).
(٢) المدونة للإمام مالك (٥/ ٩٢).
(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٨/ ٣٦٠٢).
(٤) المغني لابن قدامة (٥/ ١٨٩).

هذا العقد، فلكل منهما فسخه عن نفسه متى شاء، إلا أنها تلزم بالعمل في أرجح قولي العلماء، فإذا شرع العامل في العمل فقد لزم القراض وليس للمالك فسخه، وذلك إلى نضوض رأس المال ورجوعه نقدًا كما كان في إبان سوقه؛ دفعًا للضرر الذي يترتب على الفسخ المفاجئ بعد الشروع في العمـل، وقـد ذهـب إلى ذلـك المالكية.

كما تنتهي المضاربة بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو الحجر عليـه، إلا إذا كان ذلك بعد الشروع في العمل فإنها- بناء على ما ذهب إليه المالكية من القـول بلزوم المضاربة بالشروع في العمل- لا تنقطع، ولوارثه أو وليه أن يكملهـا عـلى حكم ما كان عليه مورثه أو من جعلت له عليه الولاية.

كيفية الاستفادة من المضاربة في المجال المصرفي:

لقد أفادت المصارف الإسلامية المعاصرة من هـذا العقـد وجعلتـه منطلقـا لتطوير البرامج الاستثمارية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، فقد سـبق أن ذكرنـا أن المضاربة عقد يجمع بين طرفين: أحدهما يملك المال والآخـر يملـك العمـل، ويطلق على الأول: رب المال، وعلى الثاني: العامل أو المضارب.

وهذه حقيقة ثابتة في صور المضاربة كافة: مطلقة كانـت أو مقيـدة، قديمـة كانت أو حديثة، ثنائية كانت أو جماعية مشتركة.

فإذا طبقنا هذه القاعدة في نطاق الأعمال المصرفية لزمنا التعرف على كل مـن رب المال والعامل؛ حتى نتعرف على أطـراف هـذه العلاقـة في هـذا المجـال، فـذلك أول الطريق.

ولا شك أن أصحاب الودائع والمدخرات هـم الـذين يقومـون بـدور رب

المال في هذه الرابطة.

أما العامل فإنه يتمثل في المصرف الذي يقوم باستقبال هـذه الأمـوال ودفعهـا في قنوات الاستثمار المختلفة، بعد القيام بـالبحوث والدراسـات اللازمـة لكـل عـرض استثماري يقدم إليه، ثم يسهر على متابعة التنفيذ ومراقبة خطواتـه إلى أن تـتم التـصفية النهائية، فهو يقوم بدور المنظم في استثمار هذه الأمـوال وتوجيههـا إلى مواقـع التثمـير والتنمية.

فإذا أضاف المصرف جزءًا من أموالـه الخاصـة إلى أمـوال الودائـع، ودفـع بالجميع إلى قنوات الاستثمار تعددت صفته، فأصبح مضاربًا وشريكًـا في نفـس الوقت، فهو مضارب بعمله في مال الغير وشريك لمشاركته بماله في رأس المـال. وقد رجحنا جواز هذه الصورة في بحث المضاربة.

أما بالنسبة لجماعة المستثمرين الذين يفدون على المصرف الإسلامي طـالبين منه تمويل مـشروعاتهم أو المـشاركة في ذلـك فـإن تكييـف علاقـتهم بالمـصرف يختلف باختلاف العرض الاستثماري المقدم من قبلهم.

فقد يقتصر دورهم على دور العامل في المضاربة، وذلك إذا ما تولى المصرف عمليـة التمويـل الكامـل للمـشروع، واقتـصر دورهـم عـلى العمـل والإدارة، وعندئذ يكون البنك في مواجهتهم هو رب المال.

وقد يجمعون بين صفة الشريك والعامل إذا كان تمويل المـصرف للمـشروع تمويلًا جزئيًا، فهم بأموالهم شركاء وبأعمالهم مضاربون.

وقد يكونون مجرد أجراء أو موظفين إذا ما افترضنا قيام البنك بنفسه بإنشاء مشروع معين وعهد إليهم بتنفيذه لقاء أجر معين.

وقد يكونون مجرد مقترضين إذا ما قدر البنك لأمـر أو لآخـر أن يقرضـهم قرضا حسنا وأن ذلك يتفق مع سياسته العامة.

بل قد يكون بعضهم مجرد مشتر قرر البنـك أن يبيـع لـه سـلعة مـا بطريـق المرابحة أو مسلَم إليه أسلم إليه البنك بعض أمواله في سلعة مؤجلة.

إذن فتكييف علاقة البنك باعتباره مموِّلا في مواجهة المتعاملين معـه تختلـف باختلاف طبيعة العقد الذي يـربط بينهما، فقـد يكـون مـضاربة أو مـشاركة أو مرابحة أو سَلَمًا، أو غير ذلك، أمـا علاقتـه بـالمودعين فهـي عـلى أسـاس عقـد المضاربة على كل حال، فهذا هو العقد الرئيسي في مجال الاستثمار المـصرفي، بينما تكييف علاقته بالمستثمرين بحسب الأحوال.

وقد ذهب بعض الباحثين إلى تكييف علاقة البنك بـالمودعين عـلى أسـاس الوكالة؛ باعتبار أنه ينوب عنهم في استيعاب الأموال وتجميعهـا والبحـث عـن فرص الاستثمار المناسبة ليدفع إليها بهذه الأموال، ثم يقوم بالمتابعـة والمحاسـبة بدلًا عنهم لقاء أجرة معينة ثابتة[١].

والحقيقة أن هذا التكييف يبدو أكثر ملاءمة في مجال الخدمات المـصرفية التـي لا تعدو أن تكون منفعـة مقابـل أجـر. أمـا في مجـال الاسـتثمار فـالأوفق للبنـك وللمودعين أن يتم التعامل بينهما على أساس المـضاربة؛ لأن الأجـير أجـره ثابـت على كل حال، وهذا مما يضعف البواعث على التفاني والإبداع، بخـلاف الـشريك أو المضارب الذي يحس أن مصلحته ومصلحة رب المـال كـلٌ لا يتجـزأ، وأنـه لا سبيل له إلى الربح والكسب إلا من خلال نجاح المشروع وتحقيقـه لأهدافـه، وإلا

(١) البنك الربوي في الإسلام، محمد باقر الصدر- مصرف التنميـة الإسـلامي. د. رفيـق المـصري ٢٤١- المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، د. غريب الجمال ١٩٨.

باء بالفشل سعيه، ففي هذا المسلك ما فيه مـن إذكـاء روح الإخـلاص، وتفجـير الطاقات للعمل والإبداع.

وخلاصة الأمر في ذلك أن يقوم المصرف في المضاربة المصرفية بدور العامل في مواجهة المودعين، بينما تتكيف علاقته مع المستثمرين بحسب الأحوال، فقـد يقوم معهم بدور رب المال، أو بدور الشريك، أو بدور البائع، أو بدور المقـرض حسب طبيعة العقد الذي يربط بينهما.

وتحكم هذه المعاملة كما سبق القواعد الآتية:

- لا ضمان على العامل في المضاربة إلا بتفريط أو عدوان، ولا فرق في ذلك بين المضاربة المصرفية أو غيرها من المضاربات.

- لا علاج لموضوع الضمان في المصارف الإسلامية إلا ببناء الإيمان الذي يعمـل على استقامة الموازين في حياة الناس، ثم ببذل العناية الكاملـة في دراسـة المـشروعات الاستثمارية التي تقتحمها المصارف الإسلامية، مع مراعاة التوزيع النوعي والجغـرافي لهذه المشروعات، وغير ذلك من الأسباب العادية التي تعارف عليها الناس، كأسباب للضمان.

- لا عبرة لمحاولات بعض المعـاصرين تـضمين المـصرف في هـذا العقـد، وذلك لضعف الأسس الفقهية التي بنيت عليها هـذه المحـاولات، فـضلًا عـن مخالفتها لما انعقد عليه إجماع الفقهاء.

- لا يجوز تحديد العائد بنسبة من رأس المال في المضاربة، فـإن دخـلًا عـلى ذلـك فسدت.

- يجوز توزيع الأرباح بصفة دورية مع الاستمرار في المضاربة، ويمكن أن يتحقق استقرار هذا الربح المقسوم إذا ما اعتبر أن كل دورة من هذه الدورات مضاربة مستقلة تستقل بحساباتها وبأوضاعها المالية، ثم إن شاء رب المال قَبَضَ مالَه وإن شاء استأنف مضاربة أخرى.

- يقسم الربح بين الودائع كافة رغم أن بعضها قد لا يكون قد اشترك فعلًا في عمليات الاستثمار؛ لأن الحق في الربح في شركة العقد يستند إلى العقد دون المال، فهو ليس مرتبطًا باستعمال المال بقدر ما هو مرتبط بالاتفاق على تخصيص هذا المال للاستعمال من أجل غايات الشركة[١].

- تقسم السنة المصرفية إلى دورات مالية متتابعة، تمثل كل واحدة منها مضاربة منفصلة تستقل بحسابات أرباحها وخسائرها، وعلى المصرف أن يعمل على الإكثار من هذه الدورات؛ حتى يتسنى لراغب الاستثمار أن يجد بين يديه فرصًا متعاقبة لاستثمار أمواله يستطيع أن يلتحق بأيها شاء منذ بدايتها، دون أن يضطر إلى الانضمام إلى المضاربة بعد الشروع فيها أو الانتظار فترة طويلة بدون استثمار.

- توزع الأرباح بين الودائع بالطريقة المعتادة، فإن كانت الودائع متساوية وزعت الأرباح بينها بالسوية، وإلا فبحسب نسبها المختلفة، دون الحاجة إلى الأخذ بنظام النمر الذي اقتبسته المصارف الإسلامية من البنوك الربوية علاجًا لمشكلة الودائع المختلفة الآجال؛ لأنه في نظام الدورات تكون آجال الودائع متحدة.

وأخيرًا فإن المضاربة المصرفية تستطيع بشيء من البصيرة في فهم أحكامها

(١) راجع البناية في شرح الهداية (٦/ ١١٦- ١١٧).

أن تفي بحاجات العمل المصرفي على تشابك علاقاته، وتعدد أطرافه، وحركته الدائبة التي لا تكاد تتوقف.

كيفية الاستفادة من المضاربة في الاستثمارات الجماعية بصفة عامة:

وكما أفادت المصارف الإسلامية من هذا العقد على هذا النحو، فيمكن لشركات الاستثمار الإسلامية أن تفيد منه بدورها، فتقوم باستقبال الأموال من مختلف المستثمرين باعتبارهم ملاكًا، ثم تعمل على تشغيل هذه الأموال في شتي مجالات الاستثمار- الزراعية أو الصناعية أو التجارية- باعتبارها عاملًا أو مضاربًا، وما قسم الله من ربح يكون بينها وبين جماعة المستثمرين على الشرط، وهذا هو ما يسمى الاستثمار المباشر.

كما يمكن لهذه الشركة أن تعمل على إعادة المضاربة في هذه الأموال، بأن تدفع بها إلى أصحاب الخبرات الذين يملكون القدرة على إدارة المشروعات ولكن يفتقدون الأموال اللازمة لذلك، وبذلك تتعدد صفة هذه الشركة:

فهي أمام المستثمرين الأوائل الذين دفعوا بأموالهم إليها تعتبر في مقام العامل أو المضارب.

وهي أمام الخبراء الذين تدفع إليهم بهذه الأموال لتشغيلها تعتبر في مقام المالك أو الوكيل إن وقع الاتفاق على الوكالة المأجورة.

وقد كانت هذه الفكرة هي اللبنة الأولى في بناء المصارف الإسلامية المعاصرة، كما سبق.

كيفية توزيع الأرباح بين أموال تتفاوت مدد استثمارها:

تنشأ بمناسبة الاستثمارات الجماعية مشكلة توزيع الأرباح على أموال تتفاوت مدد استثمارها؛ لأن هذه الاستثمارات تقوم على الخلط المتلاحق للأموال، ولا تتفق جميعًا في بداية واحدة، ويمكن حل هذه المشكلة بإحدى الطريقتين الآتيتين:

الأولى: نظام الدورات، وقد سبقت الإشارة إليها.

الثانية: ما يسمى نظام النمر، وذلك بأن تقسم الأرباح على هذه الودائع المختلفة المدد بحسب المدة الزمنية التي رصدت خلالها لعمليات الاستثمار، فالوديعة التي بقيت طول السنة مثلًا تستحق نصيبها من الربح كاملًا، والتي بقيت ستة أشهر تستحق النصف، والتي بقيت ثلاثة أشهر فقط تستحق الربع، وهكذا.

ومما هو جدير بالذكر أن هذا النظام الأخير لا يزال موضع نظر؛ لما قد يشوبه من الغرر؛ وذلك لاحتمال أن يشارك المال اللاحق في جبر خسارة سابقة، أو ينال نصيبًا من أرباح مرحلة لم يكن موجودًا في خلالها.

محاذير يجب الانتباه إليها:

عند تأسيس الاستثمارات الجماعية على أساس هذا العقد يجب الحذر مما يلي:

١- تثبيت العائد، بجعله نسبة ثابتة من رأس المال أو مبلغًا مقطوعًا؛ وذلك للإجماع المنعقد على فساد هذا الشرط.

٢- تضمين العامل في غير حالة التفريط أو التعدي؛ وذلك للإجماع المنعقد

على أن يد العامل على المال يد أمين، لا يضمن إلا بتفريط أو عدوان.

ومما هو جدير بالذكر أن محاولات عديدة قد جرت في هـذا العـصر لتبريـر هذين الأمرين، وهي جميعًا لا تخلو مـن مقـال، وإن محاولـة الـترخص في هـذين الأمرين أو أحدهما قد ينقل الأمر من نطاق عقد المضاربة إلى نطاق عقد القـرض، وينقل العائد من نطاق الربح إلى نطاق الربـا المحـرم، ويـذهب بمـشروعية هـذه المعاملة من الأساس.

ثانياً: صور أخرى من عقود الاستثمار:

أولاً: المرابحة وأحكامها:

تعريف المرابحة:

المرابحة لغة: مفاعلة[١] من الربح، وهو النماء في التجارة.

وفي اصطلاح الفقهاء: هي البيع برأس المال مع زيادة ربح معلوم.

مشروعية المرابحة:

والمرابحة صورة من صور البيع، فتحل بما تحل به البيوع وتحرم بما تحرم به البيوع، وقد استدل أهل العلم على مشروعيتها بما يلي:

أولًا: عموم الأدلة التي تقضي بإباحة البيع بصفة عامة.

ثانيًا: الإجماع: فقد تعامل الناس بها في مختلف الأعصار والأمصار بغير نكير.

ثالثًا: المعقول، فإن الحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع، فإن الذي لا يحسن المماكسة في البيع يمكن أن يعتمد على فعل غيره وتطيب نفسه بمثل ما اشترى به وزيادة ربح معقول يتفقان عليه[٢].

---

(١) والمفاعلة هنا ليست على بابها؛ لأن الذي يربح إنما هو البائع، فهي: من المفاعلة التي استعملت في الواحد، كسافر وعافاه الله.

(٢) ولا عبرة بما ذهب إليه العلامة ابن حزم من المنع من المرابحة وفسخ العقد إذا وقع بها، معللًا ذلك بجهالة الثمن، أو بأنها تتضمن شرطًا ليس في كتاب الله، فهو باطل؛ لأن هذه الجهالة تُزال بالحساب في لحظة، فلو قال له: أشتري منك هذه السلعة برأس المال وربح ١٠٪ فإن التوصل إلى معرفة الثمن يمكن أن يتحقق في سرعة كلمح البصر بواسطة أبسط الآلات الحسابية المعاصرة، أما قوله إن البيع على أن تربحني كذا – شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، فيرد عليه أن هذا الشرط ليس منافيا لمقتضى العقد، ولا ينطوي في ذاته على حرمة، ولم يقم دليل خاص على المنع منه.

المساومة[1] أفضل من المرابحة:

يفضل كثير من الفقهاء المساومة على المرابحة؛ لأن مبنى المرابحة على الصدق والأمانة، فهي بيع يعتريه أمانة واسترِسال، ويحتاج فيه إلى تعيين الحال تعيينًا دقيقًا، ولا يؤمن هوى النفس في نوع من التأويل أو التدليس، فكان تجنب ذلك أولى.

شروط المرابحة:

لكي تقع المرابحة صحيحة لا بد لها- بالإضافة إلى الشروط العامة لصحة البيع- من توافر الشروط التالية:

١- أن يكون كل من رأس المال والربح معلومًا؛ لأن العلم بالثمن شرط في صحة البياعات كلها.

٢- أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال، فإن كان مما لا مثل له من العروض فلا تصح المرابحة في الراجح من أقوال أهل العلم؛ لأن مبنى المرابحة على الأمانة واجتناب الريبة، وترك الأمر للبائع لتقويم العَرْض ولتحديد الثمن الأول يفتح الباب إلى التفريط والتجاوز، أو إلى الخطأ في أحسن الأحوال.

٣- صحة العقد الأول، فإن كان فاسدًا لم تجز المرابحة.

---

(١) السوم عرض السلعة على البيع، والمساومة هي البيع الذي لا يُظهر البائع فيه رأس ماله، أي أن يتفاوض المشتري مع البائع في الثمن حتى يتفقا عليه من غير تعريف برأس المال الذي قامت به السلعة على البائع.

صيانة المرابحة عن الخيانة والتهمة:

يجب أن تصان المرابحة عن الخيانة والتهمة، وذلك ببيان كل ما يؤثر بيانه في إرادة المشتري ورغبته في الشراء، وذلك كالعيب الحادث عند البائع، والزيادة الحادثة إذا كان قد حبسها لنفسه، والأجل؛ لأن الثمن قد يزاد لمكان الأجل، وحوالة الأسواق إن كان التغير بالرخص، كما يجب بيان شرائه ممن لا تقبل شهادتهم له، كالابن والأب؛ لشبهة المحاباة والمسامحة في الشراء من هؤلاء.

وإذا ظهرت الخيانة في المرابحة في صفة الثمن يكون للمشتري الخيار بين الإمساك وبين الرد، أما إن كانت في قدر الثمن رفع الغبن عن المشتري وحطت عنه الزيادة.

هذا ولا يفسد عقد المرابحة بظهور الخيانة؛ لأن التغرير لا يمنع الصحة، وإنما تعدل الأوضاع وينصف المشتري.

وإن ادعى البائع الغلط وأنه أخبر بأقل من رأس المال فلا تقبل دعواه إلا ببينة، فإذا أقام البينة على دعواه- خُيِّرَ المشتري بين قبول المبيع بالثمن الجديد وبين فسخ العقد إذا كان المبيع قائمًا، أما إذا فات فإنه يخير بين دفع الثمن الصحيح مع ربحه، أو دفع قيمته يوم بيعه ما لم تنقص عن الغلط وربحه.

وإذا عجز البائع عن إقامة البينة فله أن يُحلف المشتري أنه ما كان يعلم غلطه وقت البيع، كما يجوز للمشتري تحليف البائع على دعواه، فإن نكل قُضي عليه، وإن حلف خير المشتري بين الثمن الجديد وبين الفسخ.

الصياغة المعاصرة لعقود المرابحة في الاستثمارات الجماعية:

لقد سبق أن المرابحة بيعٌ برأس المال مع زيادة ربح معلوم، وأنها جائزة في الجملة وإن كانت المساومة أحب إلى أهل العلم منها.

والسؤال الآن كيف يمكن الإفادة من هذا العقد في ترتيب بعض الاستثمارات الجماعية المعاصرة؟

لقد كان الشائع في هذا العقد فيما مضى أن تكون السلعة في ملك البائع، حاضرة كانت أو غائبة، فيبيعها برأس المال وزيادة معلومة، إلا أن الأمر في مجال المصارف مثلًا يختلف، فالمصرف لا يكدس السلع في مخازنه- كما يفعل التجار- ليقوم ببيعها بعد ذلك مرابحة أو مساومة، وإنما هو مجرد وسيط في التبادل، ومن ثَم فإن الفكرة المطروحة في هذا المجال أن يتلقى المصرف أمرًا من العميل بشراء سلعة معينة بمواصفات محددة، واعدًا بشرائها بطريق المرابحة، فيقوم المصرف بناءً، على ذلك بشراء هذه السلعة ثم يبيعها لهذا العميل برأس مالها وزيادة الربح المتفق عليه.

هذه هي الصورة المقترحة لهذه المعاملة، والتي يمكن أن تكون بديلًا شرعيًا لعملية خصم الأوراق التجارية.

الهيكل النظري لهذه المعاملة:

نبدأ بتقديم الهيكل النظري الشائع لهذه المعاملة، تمهيدًا للحديث عن الانتقادات التي وجهت إليها، والانحرافات التي غَشِيت تطبيقها، فنقول:

تتكون هذه المعاملة من وعد بالشراء، وبيع بالمرابحة[١].

فالمصرف يتلقى من عميله أمرًا بشراء صفقة معينة، مشفوعًا بوعد منه بشراء هذه الصفقة.

فإذا ما استجاب المصرف لطلب العميل واشترى له ما يريد، تم إبرام عقد المرابحة بينهما، فيبيع له المصرف هذه السلعة بالربح المتفق عليه بينهما بعد أن يتأكد العميل من ملاءمتها له ومطابقتها للمواصفات التي حددها للمصرف من قبل.

فالمصرف في هذه المعاملة لم يبع ما ليس عنده؛ لأن عقد البيع لا يتم إلا بعد شرائه للسلعة ودخولها في ملكه، وما كان بينه وبين العميل قبل ذلك فهو وعد بالشراء لا غير، وفرق بين الوعد بالعقد وبين العقد، كالفرق بين الخِطبة وعقد النكاح.

والمصرف كذلك لم يربح ما لم يضمن؛ لأن المصرف وقد اشترى السلعة فأصبح مالكًا يتحمل تبعة الهلاك قبل التسليم، فما يتلف من هذه السلعة قبل تسليمها للمشتري فإنه يتلف على المصرف، كما يتحمل المصرف تبعة الرد بالعيب الخفي بعد التسليم، فإذا ظهر بالسلعة عيب خفي بعد التسليم كان المصرف مسئولًا عن ذلك.

تبقى بعد ذلك مسألة مدى التزام الآمر بالشراء في أن يبقى على وعده للمصرف بأن يشتري منه هذه الصفقة، ويتفرع القول في هذه المسألة على القول

---

(١) راجع: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ص٢٩.

في مدى لزوم الوفاء بالوعد، ومـدى إمكـان المطالبـة القـضائية بـه؟ ولا يخفـى وجوب الوفاء بالوعد ديانةً إلا لعذر شرعـي معتـبر، ولكـن الخـلاف في مـدى الإلزام القضائي بالوعد، والراجح أنـه لا يقـضى بـه إلا إذا أدخـل المستفيد في ورطة أو التزام بناء على هذا الوعد، حيث يقضى به في هذه الحالة دفعًـا للـضرر المترتب، أما فيما عدا ذلك فلا يقضى به، لإجماع أهـل العلـم عـلى أن الموعـود لا يُحاصِصُ بوعده مع الغرماء[١].

- **وهذا الذي قررناه في شأن الوعد هو الذي انتهى إليه قرار مجمـع الفقـه الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الخامس بالكويت، وفيما يلي نص قراره في هذه الصدد:**

«إن مجلس مجمع الفقه المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت، من ١ – ٦ جمـادى الأولى ١٤٠٩هــ/ ١٠ – ١٥ كـانون الأول (ديـسمبر) ١٩٨٨م، بعـد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء، واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما. قرر:

أولًا: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملـك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعًا هو بيـع جـائز، طالمـا كانـت تقع على المأمور مسئولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفـي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم وتوافرت شروط البيع وانتفـت موانعه.

(١) يعني إذا أفلس المدين وجاء الغرماء ليتقاسموا ماله فليس للموعود أن يدخل معهم في هذه المقاسمة.

ثانيًا: الوعد: وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد- يكون ملزِمًا للواعد ديانةً إلا لعذر، وهو ملزِم قضاءً إذا كان معلقا على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد.

ثالثًا: المواعدة: وهي التي تصدر من الطرفين- تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكًا للمبيع؛ حتى لا تكون هناك مخالفة لِنَهْيِ النَّبِيِّ[1] ﷺ **عَنْ بَيْعِ الْإِنْسَانِ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ.**

تلك هي الملامح النظرية العامة لهذه المعاملة كما يقترح أن تطبق في المصارف الإسلامية لتكون بديلًا عن كثير من الأعمال الربوية.

فمثلًا في عملية خصم الأوراق التجارية- كما تجري في الإطار الربوي- يلجأ صاحب الحاجة، إلى التاجر ليشتري منه حاجته إلى أجل، محررًا له سندًا بذلك، فيقبل التاجر ذلك، اعتمادًا على أنه سيقوم بخصم هذه الأوراق المحررة لأمره لدى البنك نظير عمولة وفائدة، ولا شك أن التاجر يضع في اعتباره هذه العمولات وتلك الفوائد عند تقديره لثمن بيع هذه السلعة إلى المشتري صاحب الحاجة.

وهنا يبرز دور هذه المعاملة كعقد مشروع للخروج من هذا المضيق، وذلك بأن يتقدم صاحب الحاجة إلى المصرف مباشرةً ليطلب منه شراء حاجته ثم يعده

(١) أبو داود (٣٥٠٣)، والترمذي (١٢٣٢) والنسائي (٧/ ٢٨٨)، وقال الترمذي: حديث حسن. والحديث صحيح.

بشرائها منه بطريق المرابحة، فيستفيد المصرف بما يحصل عليه من ربح، ويستفيد العميل بقضاء حاجته، وينعم الجميع بتعامل شرعي طهور لا ربا فيه ولا ريبة.

ومثل ذلك في عمليات الاعتمادات المستندية، حيث يستطيع المصرف أن يحل محل المشتري- المستورد المحلي- في شراء الصفقة ثم يقوم بعد ذلك ببيعها له مرابحةً وفق ما اتفقا عليه.

وتطبيق ذلك أن يتقدم التاجر المحلي إلى المصرف برغبته في شراء صفقة معيّنة وفقًا لمواصفات محددة، فيقوم المصرف بشرائها على أساس أن العميل قد وعد بشرائها منه بعد ذلك مع زيادة نسبة معلومة من الربح.

خلاصة الوحدة

نخلص من دراسة هذه الوحدة إلى ما يلي:

- شركة المضاربة: هي شركة يدفع فيها المال إلى من يتجر فيه بجزء من ربحه، وهي مشروعة باتفاق المسلمين، وتعتبر من أقوى البدائل الشرعية في الاستثمار، وقد ضبطها الفقهاء بضوابط معينة تكفل البعد عن الربا، والحفاظ على المال من تعدي العمال، وعدم الظلم لأي من الطرفين، وتنتهي بموت أحد العاقدين أو جنونه أو الحجر عليه.

من صور الإفادة من عقد الشركة في الاستثمارات الجماعية: المشاركة الدائمة، والمشاركة على أساس صفقة معينة، والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك، ويمكن الاستفادة من المضاربة في النظام المصرفي بإعادة المضاربة أو بغير ذلك، وفي نطاق الاستثمارات الجماعية بصفة عامة.

المرابحة: هي البيع برأس المال مع زيادة ربح معلوم.

يشترط في المرابحة أن يكون رأس المال معلومًا وأن يكون من ذوات الأمثال.

من التطبيقات الحديثة للمرابحة؛ صورة المرابحة للآمر بالشراء، وفيها يعد المشتري البائع بأنه سيشتري منه سلعة ما إذا وفرها له على أن يربحه فيها ربحًا معينًا، وهذا يحدث في شراء المبيعات عالية القيمة، ويكون الدفع فيها مقسطًا، وهي عقد مشروع بضوابط خاصة، ويستعاض بها عن الإقراض والاقتراض بفائدة.

أسئلة التقويم الذاتي

أولاً: أسئلة المقال:

أجب عما يأتي:

س١: عرف المضاربة، واذكر حكمها، وأركانها.

س٢: اذكر حكم المسائل الآتية:

تقييد المضاربة- تأقيت المضاربة- الاستئجار على المضاربة- الاستدانة على المضاربة- المشاركة بأموال المضاربة

س٣: وضح كيفية الاستفادة من المضاربة في المجال المصرفي.

س٤: عرف المرابحة، واذكر حكمها، وشروطها.

س٥: وضح كيفية الإفادة من عقد المرابحة في ترتيب بعض الاستثمارات الجماعية المعاصرة.

ثانياً: أسئلة الصواب والخطأ:

ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة، وعلامة (✗) أمام العبارة الخاطئة فيما يلي:

١- أجمع العلماء على مشروعية المضاربة. ( )

٢- يجوز مضاربة أهل الذمة مطلقًا. ( )

٣- المعقود عليه في المضاربة هو المال فقط. ( )

٤- لا تصح المضاربة بالسلع مطلقًا. ( )

٥- تجوز المضاربة بالدين إذا كان على مليء. ( )

٦- تجوز المضاربة بالوديعة إذا كان المودع لم ينفقها. ( )

٧- يجوز أن يضيف رب المال إلى المضاربة مالًا جديدًا بعد التصرف في المال الأول إذا كان المال قد عاد نقودًا أو ساوى الأول. ( )

٨- يترجح القول بعدم جواز تأقيت المضاربة. ( )

٩- يجوز أن يستأجر المضارب على أي عمل من أعمال المضاربة من مال المضاربة. ( )

١٠- يجوز للمضارب أن يبيع نسيئة. ( )

١١- يجوز للمضارب أن يشتري للمضاربة بأكثر من رأس المال، وتقع الزيادة لجهة المضاربة. ( )

١٢- يجوز أن يضارب المضارب لصاحب مال آخر مطلقًا. ( )

١٣- لا سبيل للمضارب إلى أخذ نصيبه من الربح إلا بالقسمة، ولا قسمة إلا بإذن رب المال أو حضوره. ( )

١٤- ربح المضاربة وإن قسم فإنه يبقى وقاية لرأس المال بحيث تجبر منه أي وضعة تقع في المستقبل قبل إجراء التصفية النهائية. ( )

١٥- يوجد أربع صور للتصفية النهائية التي تستقر بها ملكية الربح. ( )

١٦- لا بأس بالقسمة المبدئية للربح قبل المفاصلة مع عدم الإخلال بكونه وقاية لرأس المال. ( )

١٧- يستحق العامل أن ينفق على نفسه من مال المضاربة مسافرًا كان أو مقيمًا بشرط مراعاة العرف في قدر النفقة. ( )

١٨- العامل لا يضمن تلف المال مطلقًا. ( )

١٩- يترجح القول بصحة العقد مع فساد الشرط فيما إذا اشترط رب المال على العامل ضمان رأس المال. ( )

٢٠- تلزم المضاربة بالعمل على القول الراجح. ( )

٢١- من قال بلزوم المضاربة بالشروع في العمل فإنه يقول بفسخها عند موت أحد المتعاقدين. ( )

٢٢- لا يجوز توزيع الأرباح بصفة دورية مع الاستمرار في المضاربة؛ لأن الربح وقاية لرأس المال. ( )

٢٣- رجح الفقهاء أن يد العامل في المضاربة يد ضمان. ( )

٢٤- ذهب كثير من الفقهاء إلى أن المساومة أفضل من المرابحة. ( )

٢٥- لا يفسد عقد المرابحة بظهور الخيانة؛ لأن التغرير لا يمنع الصحة. ( )

٢٦- يلزم الوفاء بالوعد ديانة وقضاء إلا لعذر شرعي معتبر. ( )

ثالثًا: أسئلة الاختيار من متعدد:

اخترِ الإجابة الصحيحة من بين الأقواس:

١- المضاربة مشروعة (باتفاق- عند الجمهور- عند بعض العلماء).

٢- المضاربة مع أهل الذمة (جائزة بشرط- غير جائز- جائزة مطلقًا).

٣- المعقود عليه في المضاربة هو (المال والعمل- المال والربح- المال والربح والعمل).

٤- المضاربة بالسلع (تصح مطلقًا- لا تصح مطلقًا- تصح في بعض الحالات).

٥- المضاربة بالدين (تجوز مطلقًا- لا تجوز مطلقًا- تجوز إذا كان على مليء).

٦- إذا اشترط رب المال على العامل ضمان رأس المال (فسد العقد والشرط- صح العقد والشرط- صح العقد وفسد الشرط).

٧- يوجد (صورتان- ثلاث- أربع) للتصفية النهائية التي تستقر بها ملكية الربح.

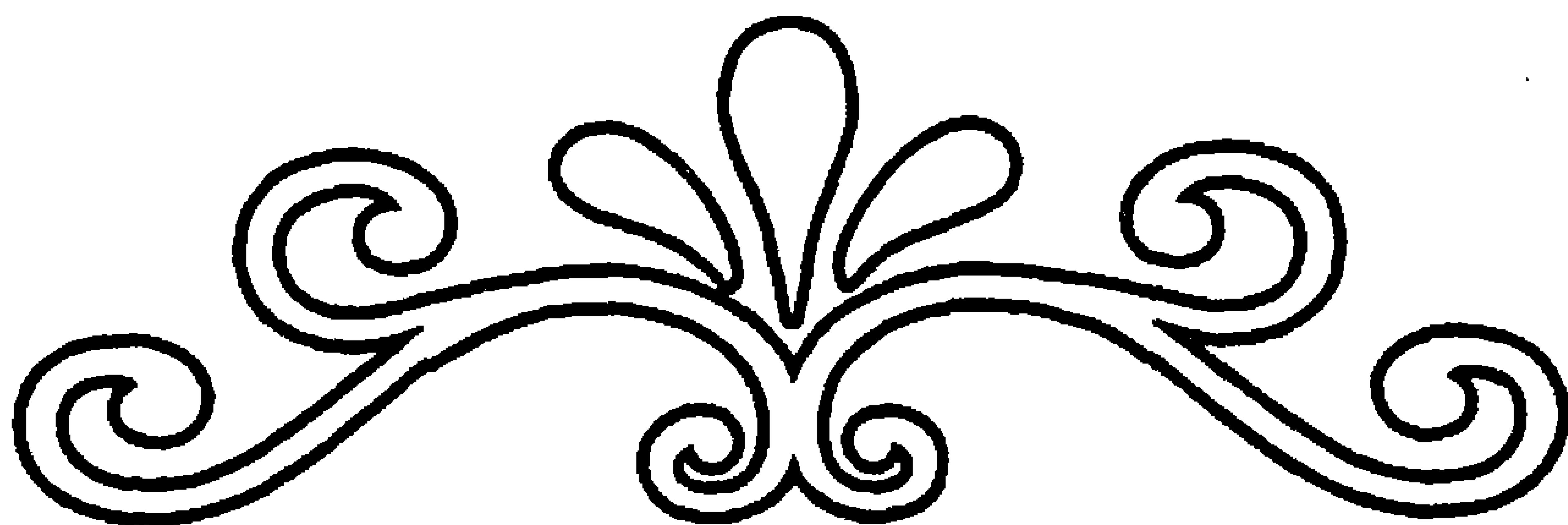
النشاط التعليمي للوحدة التاسعة

عزيزي الدارس:

حتى تكتسب المزيد من المعلومات المتعلقة بموضوع هذه الوحدة نقترح عليك إنجاز النشاط التعليمي التالي:

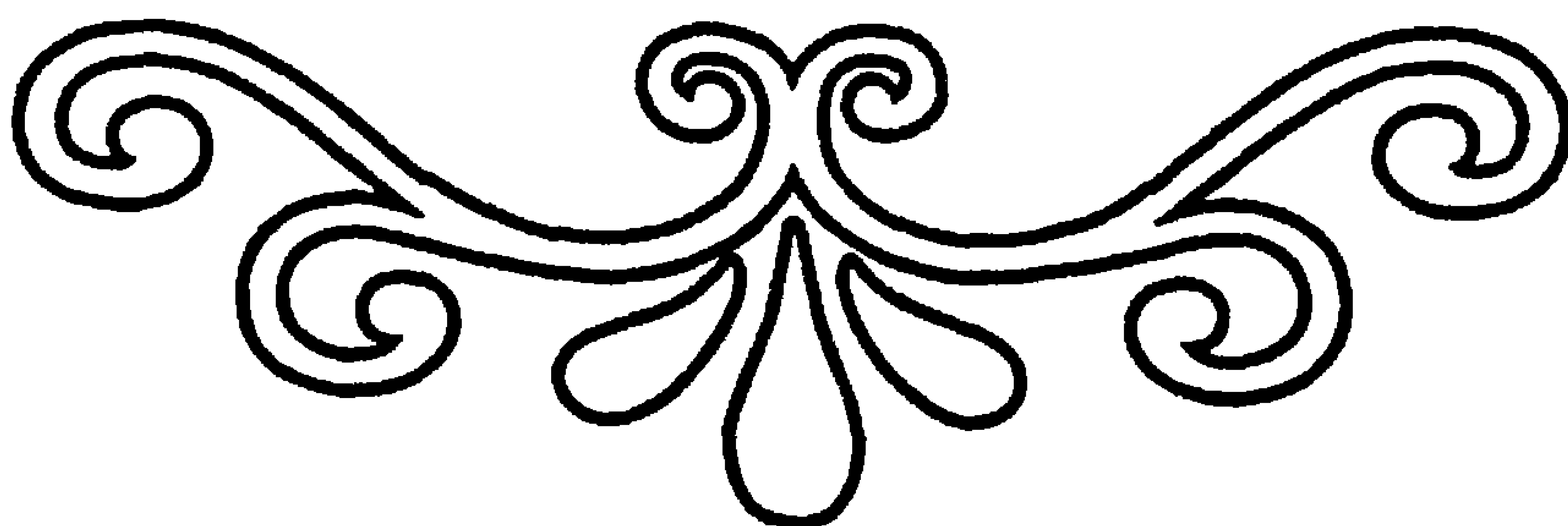
اكتب بحثًا فقهيًا عن:

- «أحكام بيع المرابحة للآمر بالشراء».



الوحدة العاشرة

عقد السلم



محتويات الوحدة العاشرة

- تعريفه وأركانه.
- صوره.
- كيفية الاستفادة منه في الاستثمارات الجماعية.

أهمية دراسة الوحدة:



عقد السلم من العقود الهامة التي شرعت من باب التوسعة على الناس، وسد حاجاتهم، والقيام بمصالحهم. ففيه يرتفق المشتري بحصوله على المنتجات بسعر مناسب، وفيه يرتفق البائع بتعجيل الثمن، ففيه إفادة لقطاعات متعددة من الناس، يستفيد منه المنتجون، والمصدرون، ويستفيد منه عامة الناس، وهذا العقد له أركان، وله شروط، وله أحكام خاصة به.

وفي هذه الوحدة نحاول- بمشيئة الله سبحانه- أن نلقي الضوء على الأحكام الشرعية المتعلقة بهذا العقد كيف يمكن الإفادة منه في صورة الاستثمارات الجماعية.



الأهداف التعليمية:

عزيزي الدارس: يتوقع بعد دراستك لهذه الوحدة أن تكون ملمًّا بالآتي:

١ - تُعرِّف السلم، وتذكر أركانه، وحكمة مشروعيته.

٢- تستشعر عظمة التشريع الإسلامي في التيسير على الناس من خلال تشريع عقد السلم.

٣- تُوضح كيفية الاستفادة من عقد السلم في الاستثمارات الجماعية.

ثانيًا: عقد السَّلَم وأحكامه

تعريف عقد السلم:

السلم في اللغة: بمعنى السلف، فأسلم وأسلف بمعنى واحد.

وفي اصطلاح الفقهاء: عقد على موصوف في الذمة بثمن مقبوض في مجلس العقد. فالسلم نوع من البيوع يتميز عن غيره بكونه بيع آجل بعاجل، أو بتعجيل الثمن وتأخير المُثْمَن[(١)].

مشروعية عقد السلم:

والسلف أو السلم مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[(٢)].

قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[(٣)].

---

(١) وسمى سلمًا لتسليم رأس المال في المجلس، فهو من التسليم، أو لكونه معجلًا على وقته، فإن أوان البيع عند وجود المبيع في العادة، ويسمى سلفًا لما فيه من تقديم رأس المال، فكأن المشتري أسلف البائع الثمن وصار إعطاء المبيع بمثابة القضاء لهذا السلف، ويطلق على هذا البيع - بيع المفاليس أو المحاويج، ويغلب عليه أن يقل ثمن المبيع فيه عن مثيله مما يباع معجلًا.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) رواه الحاكم في مستدركه ٢/ ٢٨٦، وإسناده صحيح.

ومن السنة ما رواه الشيخان[١] عن ابن عباس أنه قال: **قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ وَالنَّاسُ يُسْلِفُونَ فِي التَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ، فَقَالَ ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»**.

والإجماع نقله غير واحد من أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز.

أركان عقد السلم:

للسلم أركان ثلاثة:

الركن الأول: العاقدان، وهما رب السلم (المشتري) والمسلم إليه (البائع)، ويشترط لهما ما يشترط في البيع بصفة عامة من أهلية التصرف التي تكون بالرشد والاختيار.

الركن الثاني: المعقود عليه، ويشمل: رأس المال السلم (الثمن) والمسلم فيه (المبيع).

ويشترط في المسلم فيه ما يلي:

- أن يكون معلوم القدر، وذلك بأن ينضبط بما ينضبط به عادة من كيل فيما يكال، أو وزن فيما يوزن، أو عدد فيما يُعَدّ... إلخ، فإن كان مجهولًا أو ضبط بمجهول فسد.

- أن يكون منضبط الصفة، خاصة فيما تختلف به القيمة من الأوصاف مما

(١) البخاري كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم رقم ٢٢٤٠، ومسلم: كتاب المساقاة، باب السلم رقم ١٦٠٤.

جرت عادة الناس ألا يتغابنوا بمثله، وذلك منعًا للجهالة التي تُفضي إلى المنازعة وتوجب فساد العقد، فكل ما أمكن ضبطه- جاز السلم فيه.

- أن يكون دَينًا في الذمة، فلو أسلم في سلعة قائمة بعينها لم يصح؛ لما في ذلك من الغرر؛ لأنه لا يدري أتسلم هذه العين إلى الأجل أم لا؟

- أن يكون معلوم الأجل؛ وذلك منعًا للجهالة المفضية إلى الشقاق التنازع.

- القدرة على التسليم، وذلك بأن يكون المبيع عام الوجود عند حلول الأجل، فإن أسلم في سلعة لا يمكن وجودها عند الوفاء لم يصح.

- أن لا يكون مما يجري بينه وبين رأس المال ربا الفضل أو ربا النساء، أي لا يكون البدلان من الأموال الربوية.

ويشترط في رأس المال:

التعجيل: وذلك لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ[1]، أي النسيئة بالنسيئة، فيجب تعجيل رأس المال في المجلس، وأجاز المالكية تأخيره إلى ثلاثة أيام فحسب.

الركن الثالث: الصيغة: وينعقد السلم بكل ما يدل عليه من الألفاظ؛ لأن العبرة في العقود بالحقائق والمعاني وليس بالألفاظ والمباني.

---

(١) رواه الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٢١)، وفي المشكل رقم ٧٩٥، والدارقطني (٣/ ٧١)، والبيهقي (٥/ ٢٩٠)، وقد تفرد به موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف.

وقال الطحاوي: احتمل أهل الحديث هذا من روايته وإن كان فيها ما فيها، وهذا باب جليل من الفقه اهـ.

وقال الإمام أحمد: ليس في هذا الباب حديث صحيح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع الدَّين بالدَّين. اهـ نقلًا عن التلخيص (٣/ ٢٦).

السلم المقسط:

وصورته أن يسلم في سلعة إلى أجلين أو إلى آجال متفاوتة، كأن يسلم في سمن أو زيت على أن يأخذ بعضه في رجب وبعضه في رمضان.

والجمهور على صحة هذه الصورة؛ قياسًا على البيع بثمن مؤجل على أقساط وهو مجمع على جوازه، فإن فسخ عقد السلم بعد تسليم بعض المسلم فيه قسم الثمن بينهما بالسوية فلا يجعل للمتأخر زيادة في الثمن على ما جرى تسلمه.

ومنع منها بعض الشافعية؛ لأن ما يقابل أبعدهما أجلًا أقل مما يقابل الآخر، وذلك مجهول؛ فلا يصح.

ورأي الجمهور في هذا أولى بالاعتبار، ويمكن على أساسه ترتيب كثير من الصفقات في واقعنا المعاصر، كالتعاقد مع المنتجين من قبل الجهات التي تحتاج إلى تموين يومي متماثل بكميات كبيرة، كالمستشفيات التي تحتاج إلى اللحوم والخضار ونحوها يوميًا لتجهيز وجبات المرضى.

هل يثبت خيار الشرط في عقد السلم؟

جمهور الفقهاء على عدم ثبوت خيار الشرط في عقد السلم؛ لأن قبض رأس المال من شرائط الصحة في هذا العقد، ولا يتأتى الجمع بين اشتراط الخيار واشتراط تعجيل رأس المال، فهما أمران متقابلان، فلا محل للخيار في هذا العقد، وأجاز المالكية ذلك إلى ثلاثة أيام، وهي المدة التي يجوز تأخير رأس المال فيه، شريطة ألا يقدم رأس المال في زمن الخيار؛ احترازًا من فسخ الدَّين في الدَّين.

هل يجوز أن تكون الديون رأس المال في عقد السلم؟

جمهور أهل العلم على النهي عن ذلك، ومرد النهي في هذه الصورة إلى أمرين:

- أنها من قبيل بيع الدَّين بالدَّين، وهو منهي عنه، فإن المسلم قد باع الدين الذي له في ذمة المدين بدين جديد عليه هو البضاعة المسلم فيها.

- ما في هذا التصرف من شبه بربا الجاهلية، فقد يكون المدين عاجزًا عن الدفع فيشتري منه الدائن بدَينه سلمًا بثمن بخس، وقد يقبل المدين لمكان الحاجة والاضطرار، تمامًا كما كان يقول الدائن لمدينه العاجز عن الدفع في زمن الجاهلية: إما أن تقضي وإما أن تربي.

قال ابن المنذر: إذا كان له في ذمة رجل دين فجعله سلمًا في طعام إلى أجل لم يصح، أجمع على هذا كل من أحفظ عنه العلم، منهم مالك والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي.

وذهب بعض أهل العلم إلى جواز هذه الصورة، وهو منقول عن ابن تيمية وابن القيم[(١)]، بل وأفتت بها بعض جهات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية.

والذي يبدو لي هو التفريق بين دين يكون على مليء وآخر يكون على معسر، فإن كان الدين على مليء- جاز جعله رأس المال في السلم؛ لانتفاء أو ضعف شبهة الربا في هذه الصورة؛ لأن المدين لا يكون مضطرًا لقبول الوكس في البيع؛ لعدم الحاجة الملجئة إلى ذلك، أما إذا كان على معسر فلا يجوز؛ لشبهة الربا

(١) أعلام الموقعين لابن القيم (٢/ ٩).

المشار إليه، والله أعلم.

هل يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه؟

تمس الحاجة إلى تحقيق القول في هذه المسألة؛ لأن كثيرًا من المضاربات المعاصرة تتعاقب فيها بيوع كثيرة على ديون في الذمة لم تقبض بعد، فما مدى مشروعية هذا الصنيع؟

ولتحقيق القول في هذه المسألة ينبغي التفريق بين صورتين:

الأولى: بيع المسلم فيه إلى ثالث قبل قبضه من المسلم.

الثانية: بيع المسلم فيه من بائعه قبل قبضه منه، أي الاعتياض عنه بشيء آخر في العلاقة بين البائع والمشتري (المسلم والمسلم إليه).

أما الصورة الأولى فإن جمهور العلماء على المنع منها، وذلك لما يلي:

- ما روي من قوله ﷺ: **«مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ»**. [١]

- ما ورد من نهيه ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، قال ﷺ: **«مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ»**[٢]، وغير الطعام مقيس عليه.

- أن دين السلم دين غير مستقر؛ لأنه بصدد أن يطرأ انقطاع المسلم فيه، وبيع مثله غرر لا يجوز.

(١) رواه أبو داود ٣٤٦٨، وابن ماجه ٢٢٨٣، والبيهقي (٦/ ٣٠)، تفرد به عطية العوفي، وهو ضعيف، قال البيهقي عقبه: عطية العوفي لا يحتج به.

(٢) مسلم في البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض رقم ١٥٢٥.

- ما يتضمنه بيع المسلم فيه قبل قبضه من ربح ما لا يضمن، وهو منهي عنه، فقد نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ رِبْحِ مَا لَا يَضْمَنُ[(١)].

- ما قد يفضي إليه ذلك من الربا، فقد ينقلب بيع ما لم يقبض إلى بيع نقد بنقد مع التفاضل، وهو الربا.

أما الصورة الثانية فإن جمهور أهل العلم على المنع منها كذلك؛ لحديث «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»، ولما يترتب على ذلك من التصرف في المبيع قبل قبضه أو ربح ما لم يضمن، وكلاهما منهي عنه.

وخالف في ذلك المالكية والحنابلة في إحدى الروايتين، فأجازوا ذلك بشرط التقابض إذا كان البدلان من الأموال الربوية، وبشرط أن يكون بغير ربح؛ لئلا يربح مرتين، ومن أدلتهم على جوازها ما يأتي:

- حديث ابن عمر رضي الله عنهما:كنا نبيع الإبل بالبقيع: كُنَّا نَبِيعُ بِالذَّهَبِ وَنَقْضِي بِالْوَرِقِ، وِنَبِيعُ بِالْوَرِقِ وَنَقْضِي بِالذَّهَبِ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: «**لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ بِسِعْرِ يَوْمِهِ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ**»[(٢)].

فقد أجاز النبي ﷺ الاعتياض عن الدين الذي هو الثمن بغيره وكان مضمونًا على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري بشرط أن يكون بسعر يومه؛ لئلا يربح ما لم يضمن «**إذا كان بسعر يومه**» ويشرط التقابض «**إذا تفرقتما وليس بينكما شيء**».

- قول ابن عباس رضي الله عنهما- وهو الذي روى عن النبي ﷺ النهي

(١) رواه أبو داود باب في الرجل يبيع ما ليس عنده.

(٢) رواه أبو داود (٢/ ٢٤٢)، والنسائي (٧/ ٢٤٨- ٢٤٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٠).

عن بيع الطعام قبل قبضهِ: «إِذَا أَسْلَفْتَ فِي شَيْءٍ فَحَلَّ الْأَجَلُ فَإِنْ وَجَدْتَ مَا أَسْلَفْتَ فِيهِ، وَإِلَّا فَخُذْ عِوَضًا بِأَنْقَصَ وَلَا تَرْبَحْ مَرَّتَيْنِ».

- ليس في الاعتياض عن دين السلم ربح ما لا يضمن؛ لأن الشرط في جوازه أن يكون بغير ربح، فالاعتياض الجائز هو ما كان بسعر يومه بغير ربح.

- إن النصوص التي تنهى عن بيع الطعام قبل قبضه إنما هي في الطعام المعين، أما ما كان في الذمة فالاستعاضة عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك له، فهو إبقاء في معنى المعاوضة.

- أما حديث «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» فليس نصًا في النهي عن هذه الصورة؛ لأنه يحتمل أن يكون المراد به أن لا يجعل السلف سلمًا في شيء آخر، فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل وهو من جنس بيع الدين بالدين، ولهذا قال «فلا يصرفه إلى غيره»، أي لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر، ومن اعتاض عنه بغيره قابضًا للعوض لم يكن قد جعله سلمًا لغيره، هذا بالإضافة إلى ما في سند الحديث من مقال[1].

والذي يقتضيه تحقيق القول في هذه المسألة هو القول بجواز هذه الصورة؛ إذ لا ترد عليها المحاذير التي وردت على الصورة السابقة، فضلًا عما سبق إيراده من الأدلة على مشروعيتها.

من أجل هذا ذهب كثير من أهل العلم إلى جواز هذه الصورة، منهم مالك وأحمد وابن تيمية وآخرون[2].

---

(١) وقد تقدم بيان ما فيه وضعفه.

(٢) راجع: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٥٠٥)، الخرشي على خليل (٥/ ٢٧٧).

والذي نخلص إليه من هذا العرض هو جواز الاعتياض عن دين السلم بآخر في العلاقة بين المسلم والمسلم إليه بشرط أن يكون بغير ربح، وأن لا يكون العوض مما يجري فيه الربا بينه وبين دين السلم.

وهذا الذي قررناه في هذا المقام هو الذي انتهت إليه المجامع الفقهية المعاصرة، فقد ورد في قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بدولة الإمارات ما يلي:

«يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر - غير النقد - بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أو بغيره، حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحًا لأن يجعل مسلمًا فيه برأس مال السلم».

وفي فتوى صادرة عن هيئة العلماء المشاركين في ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي المنعقدة بتونس في صفر ١٤٠٥هـ طرح عليها هذا السؤال:

هل يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض؟ وإذا كان ذلك غير جائز فهل يجوز لرب السلم أن يبيع سلعًا من جنس ما أسلم فيه اعتمادًا على ما سوف يتسلمه في المستقبل، ودون أن يربط في العقد بين ما أسلم فيه وبين ما سوف يتسلمه؟ وهل يجوز للمسلم أن يتخذ من ذلك العمل تجارة؟

ولقد كان جواب هيئة العلماء بالندوة ما يلي:

١- لا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض.

٢- ولكن يجوز للمسلم أن يبيع سلعًا من جنس ما أسلم فيه دون أن يربط في بيع السلم بين ما أسلم فيه في العقد الأول وبين ما التزم به في العقد الآخر.

٣- ولا يجوز اتخاذ هذا العمل (الجائز في الفقرة الثانيـة) تجـارة؛ لأن الـسلم استثناء من القواعد الأصلية لحاجة المنتجين، ويسدها جواز الـسلم كحالات فردية دون الاتجار به.

فإذا وجدت ظروف اقتصادية في بعض البلاد الإسلامية ومصلحة كـبرى تدعو إلى الاتجار به في حالات خاصة دفعًا لظلم واقع جاز ذلك لهـذه المـصلحة الكبرى التي تقدرها هيئات الفتوى والرقابة الشرعية.

السلم المتوازي:

وصورته أن يبيع المسلم إلى طرف ثالث سلعًا في الذمة من جنس مـا أسـلم فيـه دون أن يربط بين العقدين، على الوجه المشار إليـه في العبـارة الـسابقة لهيئـة الرقابـة الشرعية، وهكذا يتبادل المستثمر المواقع فهو مرة مـسلم ومـرة مـسلم إليـه، وتـدور عجلة الاستثمار على هذا النحو، ولا يظهر لي وجه لمنع هيئة الرقابة الشرعية من اتخاذ هذه الصورة تجارة وربط مشروعيتها بالضرورات والحاجات الماسة فحسب.

كيف يمكن الإفادة من عقد السلم في الاستثمارات الجماعية؟

عقد السلم من الوسائل الفعالة التي تجمع بـين عنـصرين أساسـين مـن عنـاصر الإنتاج، وهما المال والعمل بطريقة مرضية تكفـل تحقيـق مـصالح الطـرفين عـلى حـد سواء:

حيث يرتفق البائع بهذا العقد من جهتين:

- الحصول على التمويل اللازم لتسيير أعماله.

- البيع المقدم لبعض منتجاته، فلا يتكلف البحث عن فرص بيع لتصريف هذه المنتجات في المستقبل.

ويرتفق المشتري بهذا العقد فيحصل على هذه المنتجات بسعر مناسب، حيث يغلب في بيع السلم أن يكون بسعر منخفض نسبيًا، حتى أُطلق على هذا البيع أنه بيع المحاويج؛ لأن ثمن السلعة المؤجلة أقل في العادة من ثمن السلعة الحاضرة.

على أنه لا ينبغي أن تستغل حاجات الزراع أو الصناع إلى التمويل المبكر في فرض أسعار شديدة الرخص؛ فإن هذا يؤول بنا إلى بيع المضطر الذي كرهه أهل العلم، وبيع المضطر أن يضطر إلى البيع لدين ركبه أو مؤنة ترهقه، فيبيع ما في يديه بالوكس من أجل الضرورة، فهذا ينبغي أن لا يبايع على هذا الوجه ديانة ومروءة، وأن لا يفتات عليه بماله، بل يعان ويقرض ويستمهل إلى الميسرة حتى يكون له في ذلك بلاغ.

وكما يستفيد من هذا العقد أصحاب المشروعات الإنتاجية فإنه يستفيد منه كذلك المصدرون؛ حيث يتسنى لهم التعاقد على شراء كميات من البضائع التي يقومون بتصديرها من المنتجين لها في الأسواق المحلية وفي خلال مدة الأجل يتعاقد هؤلاء المصدرون مع المستوردين لهذه المنتجات من الخارج، فتنشط الأسواق في الداخل وفي الخارج.

وكما يفيد هذا العقد أصحاب المشروعات الإنتاجية فإنه يفيد كذلك عامة الناس في تغطية حاجاتهم الطارئة، فيستطيع المحتاج أن يبيع في ذمته سلعة ويتعجل ثمنها ثم يتكلفها للبائع، في ميقات التسليم، فيكون بديلا لأمثاله من السقوط في مستنقع الربا والتزاحم على أبواب المصارف الربوية.

وهكذا يمكن الإفادة من عقد السلم في الاستثمارات الجماعية ليكون بديلًا عن عمليات الإقراض الربوي الذي تقوم به المصارف الربوية، ويستطيع المستثمر أن يوسع نطاق تعامله بهذا العقد فيتعامل به مع مختلف القطاعات وعلى جميع المستويات وفي كل سلعة معلومة القدر يمكن ضبطها بالوصف الكاشف وأجلها محدد وأمكن تسليمها في وقت الوفاء بها.

خلاصة الوحدة

نخلص من دراسة هذه الوحدة إلى ما يلي:

- عقد السلم هو عقد على موصوف في الذمة بثمن مقبوض في مجلس العقد.
- عقد السلم له ثلاثة أركان وهما العاقدان والمعقود عليه والصيغة.
- لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه.
- كيف يمكن الاستفادة من عقد السلم في الاستثمارات الجماعية.

أسئلة التقويم الذاتي

أولاً: أسئلة المقال:

أجب عما يأتي:

س١: عرف عقد السلم، واذكر دليل مشروعيته، ثم بيِّن أركانه.

س٢: بيِّن حكم المسائل الآتية:

خيار الشرط في عقد السلم- بيع المسلم فيه قبل قبضه- السلم المتوازي- السلم المقسط

س٣: اذكر شروط كل من:

- العاقدان (رب السلم والمسلم إليه).
- المسلم فيه.
- رأس مال السلم.

س٤: وضح كيفية الإفادة من عقد السلم في الاستثمارات الجماعية.

ثانياً: أسئلة الصواب والخطأ:

ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة، وعلامة (✗) أمام العبارة الخاطئة فيما يلي:

١- مع الفقهاء على اشتراط تعجيل رأس مال السلم. ( )

٢- ذهب جمهور العلماء إلى جواز السلم المقسط. ( )

٣- يثبت خيار الشرط في عقد السلم على رأي الجمهور. ( )

٤- يترجح القول بعدم جواز كون رأس المال في عقد السلم دينًا مطلقًا. ( )

٥- يجوز أن يكون المسلم فيه سلعة قائمة بعينها. ( )

٦- يشترط في المسلم فيه أن يكون دينًا في الذمة. ( )

٧- يعتبر دين السلم من الديون غير المستقرة. ( )

٨- من الصور الجائزة في السلم ما يسمى بـ«السلم المتوازي». ( )

٩- أجاز الحنابلة تأخير رأس مال السلم إلى ثلاثة أيام فقط. ( )

١٠- ذهب جمهور العلماء إلى عدم جواز بيع المسلم فيه من بائعه قبل قبضه منه. ( )

ثالثًا: أسئلة الاختيار من متعدد:

اختر الإجابة الصحيحة من بين الأقواس:

١- بيع السلم هو بيع (آجل بعاجل- عاجل بآجل- المرابحة).

٢- يشترط في المسلم فيه أن يكون (دينًا في الذمة- سلعة قائمة بعينها- معجلًا).

٣- إذا كان رأس مال السلم دينًا فالراجح في حكمه (الجواز مطلقًا- عدم الجواز مطلقًا- الجواز إذا كان الدَّين على مليء).

٤- ثبتت مشروعية السلم بـ(الكتاب فقط- السنة فقط- الكتاب والسنة والإجماع).

٥- حكم السلم المقسط (الجواز على رأي الجمهور- الجواز على رأي قلة من الفقهاء- عدم الجواز مطلقًا).

٦- ذهب (جمهور الفقهاء- بعض الفقهاء- جميـع الفقهـاء) إلى جـواز خيـار الشرط في عقد السلم إلى ثلاثة أيام.

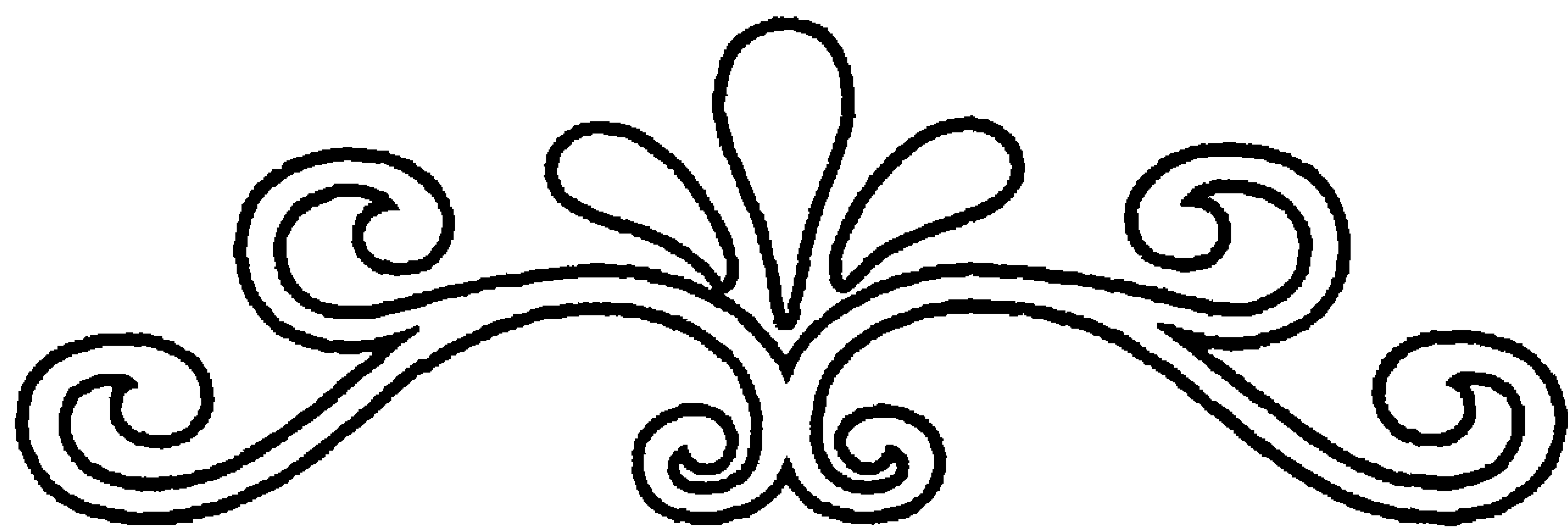
النشاط التعليمي للوحدة العاشرة

عزيزي الدارس:

حتى تكتسب المزيد من المعلومات المتعلقة بموضوع هذه الوحدة نقترح عليك إنجاز النشاط التعليمي التالي:

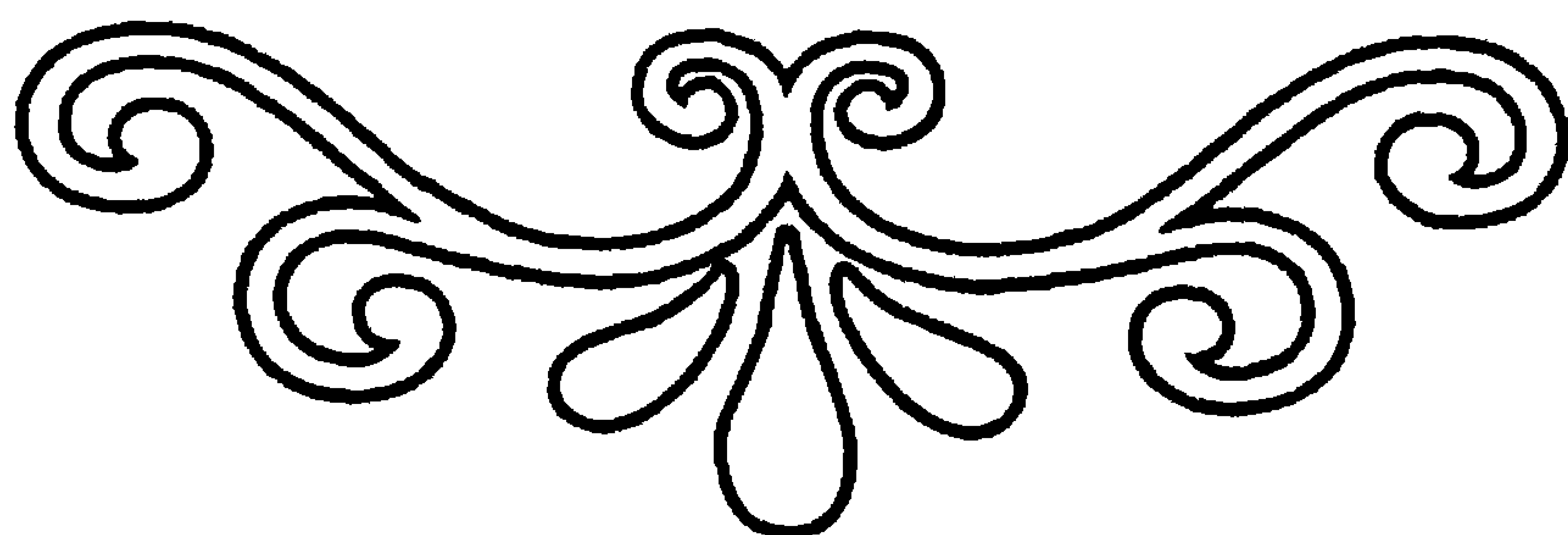
اكتب بحثًا عن:

- «كيفية الاستفادة من عقد السلم في الاستثمارات الجماعية».



الوحدة الحادية عشرة

عقد الاستصناع وأحكامه



محتويات الوحدة الحادية عشرة

- تعريفـــــه.
- حكمـــــه.
- صفتـــــه.
- كيفية الاستفادة منه كبديل عن المعاملات الربوية.



أهمية دراسة الوحدة:

لقد أصبح الاستصناع وسيلة مهمة من وسائل الاستثمار الإسلامي في حياتنا المعاصرة، حيث يمكن من خلال هذا العقد تلبية كثير من الحاجات المعاصرة التي يلجأ أصحابها إلى التعاملات الربوية، وهذا العقد كغيره من العقود له شروط وأحكام تتعلق به، وسنحاول- بمشيئة الله تعالى- أن نلقي الضوء على بعض أحكام هذا العقد من خلال دراستنا لهذه الوحدة.

الأهداف التعليمية:



عزيزي الدارس: يتوقع بعد دراستك لهذه الوحدة أن تكون ملمًّا بالآتي:

١- تُعرِّف الاستصناع، وتذكر حكمه.

٢- تُبين صفة الاستصناع عند الفقهاء.

٣- تُوضح كيفية الاستفادة من عقد الاستصناع كبديل عن المعاملات الربوية في مجال الاستثمار الإسلامي.

ثالثا: عقد الاستصناع وأحكامه:

تعريف الاستصناع:

الاستصناع في اللغة: طلب الصنعة.

وفي الاصطلاح: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على الصانع، أو هو طلب عمل شيء على وجه مخصوص مادته من الصانع.

ومثاله: أن يذهب الرجل إلى أحد من أهل الصنائع - النجارين أو الحدادين أو الحاكة - ويقول له: اصنع لي الشيء الفلاني بمبلغ كذا.

والشرط في انعقاد هذه الصورة استصناعًا أن تكون مادة الصنع من الصانع، فإن كانت من الطرف الآخر انعقدت إجارة وليس استصناعًا.

حكم الاستصناع:

والاستصناع عند الجمهور صورة من صور عقد السلم، فتثبت فيه شرائط هذا العقد، وقد سبقت الإشارة إليها، ولعل من أهمها وآكدها تعجيل الثمن والعلم بالمسلم فيه نوعًا وقدرًا وأجلًا.

أما عند الأحناف فهو عقد مستقل له أحكامه الخاصة، واختلفوا في كونه مواعدة أم معاقدة، والصحيح عندهم أنه معاقدة للمشتري فيها الخيار، وليس مجرد مواعدة.

وعمدة أدلة الحنفية في مشروعية الاستصناع هو الاستحسان، وهو عندهم عدول المجتهد عن الحكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى

يقتضي العدول عن الأول.

فقد كان مقتضى القياس عدم جواز الاستصناع؛ لكونه بيعًا لمعدوم لا على وجه السلم، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم، وإنما جاز استحسانًا لتعامل الناس به بغير نكير في مختلف الأعصار والأمصار، ولكون الحاجة داعية إليه؛ فإن الإنسان قد يحتاج إلى شيء على وجه مخصوص: حلية أو نعل أو أثاث ونحوه، وقلما يتفق وجوده مصنوعًا، فيحتاج إلى استصناعه، فمست الحاجة إلى إجازته.

واشترط الحنفية لجواز الاستصناع بالإضافة إلى الشروط العامة في البيع ما يلي:

- بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته.

- أن يكون الشيء المستصنع مما قد جرى العرف على التعامل في مثله استصناعًا، كالأواني والخفاف والسلاح ونحوه؛ لأن وجه استثناء الاستصناع من بيع المعدوم هو التعارف، فما لم يُتعارف على استصناعه يبقى على أصل المنع؛ لأن التعامل دليل الحاجة.

- ألا يكون فيه أجل، فإن ضرب للاستصناع أجل صار سلمًا عند أبي حنيفة، فتعتبر فيه شرائطه، كتعجيل الثمن في المجلس وعدم ثبوت الخيار لأحدهما إذا سلم الصانع المصنوع على وجهه، وعند أبي يوسف ومحمد أن هذا ليس بشرط وهو استصناع على كل حال.

صفة الاستصناع:

الاستصناع عند الجمهور حكمه حكم السلم، سواء من حيث الشروط أو من حيث لزوم العقد.

أما عند الأحناف فيتلخص موقفهم في هذه المسألة فيما يلي:

الاستصناع عقد غير لازم قبل العمل من الجانبين جميعًا بلا خلاف، فلكل واحد منها خيار الامتناع قبل العمل.

وإذا فرغ الصانع من العمل فإن خياره لا يزال ثابتًا قبل أن يراه المستصنع حتى إن له أن يبيعه لمن شاء.

أما إذا أحضره على الصفة المشروطة ورآه المستصنع فقد سقط حق الصانع في الخيار وبقى هذا الحق للمستصنع، فإن شاء أجاز وإن شاء فسخ عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه بمنزلة بيع الأعيان الغائبة، وعند أبي يوسف لا خيار له؛ لأنه بيع في الذمة بمنزلة السلم[1].

الخلاصة:

إنه إذا أُخذ برأي الجمهور وجب تطبيق شرائط السلم، ولا يخفى ما في ذلك من الحرج؛ لأن الشرط في السلم تعجيل رأس المال في المجلس، ويندر تطبيق ذلك في واقع الاستصناع في حياتنا المعاصرة.

كما أن الأخذ برأي الأحناف باعتباره عقدًا غير لازم قبل أن يراه المستصنع لا

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ٣، ٤).

يرفع حرجًا ولا يزيل إشكالًا في تطبيقاتنا المعاصرة لهذا العقد، لا سيما في الصفقات التي تقدر بالملايين وقد تصل أحيانًا إلى المليارات، إذ لا يـزال الخيـار ثابتًـا للـصانع حتى بعد فراغه من العمل ما دام المستـصنع لم يـر المـصنوع بعـد، وفي هـذا مـا فيـه بالنسبة للمستصنع الذي يكون قد أنفق الوقت ورتب أموره على أسـاس استلامه للمصنوع في إبانه ثم يفاجأ بقرار من الصانع بأنه قد عدل عن الـصفقة لأن مـشتريًا آخر قد بذل له مزيدًا من الثمن، أما بالنسبة للصانع فإن رأي الأحناف لا يخلـو مـن قدر من الغرر بالنسبة له؛ إذ قد يعد الشيء المصنوع على مواصـفات خاصـة ليـست نمطية ثم يفاجأ بقرار المستصنِع بالعدول عن الـشراء فيكبـده مثـل هـذا القـرار مـا يكبده من الخسائر، ولعل إشكالات التطبيـق هـي التـي حـدت بمجلـة الأحكـام العدلية- وهي في الفقه الحنفي- إلى اعتبار عقد الاستصناع عقدًا لازمًا منذ البداية، وهو يخالف المجمع عليه في المذهب الحنفي، فضلًا عن بقية المذاهب.

ولهذا ذهب الدكتور السالوس إلى اعتبـار هـذه المعاملـة مـن قبيـل الوعـد وليس من قبيل البيع، فيطبق عليها في هذه الحالة أحكام الوعد كما انتهـى إليهـا قرار المجمع الفقهي بشأن الوفاء بالوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء، وهي أن الوعد ملزم للواعد في باب الديانة إلا لعذر، كما أنه ملزم له في بـاب القـضاء إذا كان معلقًا على سبب ودخل الموعود في كلفة أو ورطة نتيجة لهذا الوعد.

ولكن هذا الرأي على وجاهتـه لا يحـل الإشـكالات التـي تـرد عـلى ذلـك في معترك التطبيق، لا سيما في الـصفقات الـضخمة ذات القيمـة الباهظـة، حيـث لا يصلح معها فتح باب الخيـار للطـرفين عـلى هـذا النحـو، ولهـذا فـإن **مجمـع الفقـه الإسلامي** التابع لمنظمة المـؤتمر الإسـلامي قـد اعتـبر الاستـصناع عقـدًا ملزمًـا إذا

توافرت أركانه وشرائطه، ولم يشترط تعجيل رأس المال، بـل أجـاز تأجيلـه كلـه أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة، مما يعني أنه قـد اعتـبره عقـدًا قـائمًا بذاتـه وليس صورة من صور عقود السلم التي يشترط لجوازها تعجيل رأس المال، وفـيما يلي نص قراره في هذا الصدد:

١- إن عقد الاستصناع- وهو عقد وارد عـلى العمـل والعـين في الذمـة- ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

٢- يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ- بيان جنس المستصنَع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب- أن يحدد فيه الأجل.

٣- يجوز في عقد الاستصناع تأجيـل الـثمن كلـه، أو تقـسيطه إلى أقـساط معلومة لآجال محددة.

٤- يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطًا جزائيًا بمقتضى ما اتفـق عليـه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

عقد الاستصناع بديل عن المعاملات الربوية في مجال الاستثمار الإسلامي:

لقد أصبح الاستصناع وسيلة مهمة من وسائل الاستثمار الإسلامي في حياتنا المعاصرة، حيث يمكن من خلال هذا العقد تلبية كثير مـن الحاجـات المعـاصرة التي يلجأ أصحابها إلى التعاملات الربوية، فيستطيع المـستثمر المـسلم أن ينـشئ مدنًا سكنية وأخرى صناعية فيحقـق أرباحًـا طيبـة مـن ناحيـة وييـسر للنـاس الحصول على المسكن المناسـب وإقامـة المـصنع المناسب في إطـار هـذا العقـد، ويمكن للمستثمر أن يدخل هذا المجال باعتباره مستصنعًا أو باعتباره صانعًا:

فباعتباره مستصنعًا يرتفق الـصناع بتلبيـة حـاجتهم إلى التمويـل المبكـر أو المجزأ، فيشترون الخامات والأجهزة وقطع الغيـار ويتغلبـون عـلى الـصعوبات المالية التي تحول بينهم وبين مباشرة الإنتاج، كما يتغلبون على مشكلة التـسويق؛ لأنهم يضمنون مشتريًا قد اشترى سلفًا ما تنتجه مصانعهم ومنشآتهم الإنتاجية، ويرتفق المستثمر بالحصول على هذه المنتجات بسعر معتدل؛ نظرًا لالتزامه سلفًا بالشراء ودفع مبالغ مقدمًا تحت الحساب.

وقد يدخل المستثمر باعتباره صانعًا فيتمكن مـن خـلال هـذا العقـد مـن الدخول إلى عالم الصناعة والمقاولات بآفاقها الرحبة، وقد يُنَفذ ذلك بنفسه، أو من خلال عقود أخرى مـن البـاطن عـن طريـق إعـادة الاسـتـصناع أو مـا يـسمى بالاستصناع المتوازي.

كثيرةٌ هي البدائل إذا صدق العزم على التغيير، ولكن الله لا يغـير مـا بقـوم حتى يغيروا ما بأنفسهم.

خلاصة الوحدة

نخلص من دراسة هذه الوحدة إلى ما يلي:

- عقد الاستصناع هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على الصانع.

- الاستصناع يعتبر عند الجمهور صورة من صور السلم، فتثبت فيه شرائط هذا العقد، والتي من أهمها وآكدها تعجيل الثمن، والعلم بالمسلم فيه نوعًا وقدرًا وأجلًا، أما عند الأحناف فهو عقد مستقل له أحكامه الخاصة، واختلفوا في كونه مواعدة أم معاقدة، والصحيح عندهم أنه معاقدة للمشتري فيها الخيار، وليس مجرد مواعدة.

- يمكن الاستفادة من عقد الاستصناع كبديل عن المعاملات الربوية في مجال الاستثمار الإسلامي، فيستطيع المستثمر أن ينشئ مدنًا سكنية يحقق فيها أرباحًا طيبة من ناحية، وييسر للناس الحصول على المسكن المناسب من ناحية أخرى كل ذلك من خلال هذا العقد، ويمكن للمستثمر أن يدخل هذا المجال باعتباره مستصنعًا أو باعتباره صانعًا.

أسئلة التقويم الذاتي

أولاً: أسئلة المقال:

أجب عما يأتي:

س١: عرف الاستصناع ي لغةً واصطلاحًا، واذكر حكمه.

س٢: بيّن صفة الاستصناع عند كل من الجمهور والأحناف.

س٣: وضح كيف يمكن الاستفادة من عقد الاستصناع كبديل عن المعاملات الربوية.

ثانياً: أسئلة الصواب والخطأ:

ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة، وعلامة (✗) أمام العبارة الخاطئة فيما يلي:

١- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الاستصناع عقد مستقل له أحكامه الخاصة. ( )

٢- ذهب جمهور العلماء إلى أن الاستصناع صورة من صور عقد الإجارة. ( )

٣- الاستصناع عند الجمهور حكمه حكم السلم، سواء من حيث الشروط أو من حيث لزوم العقد. ( )

٤- اشترط الأحناف في الاستصناع ألا يضرب له أجل، فإذا ضرب له أجل صار عندهم سلمًا. ( )

٥- ذهب الأحناف إلى أن الشيء الذي لم يتعارف على استصناعه لا يجوز فيه الاستصناع. ( )

٦- ذهب الأحناف إلى أن الصانع إذا فرغ من العمل - في عقد الاستصناع - يظل خياره ثابتًا سواء رآه المستصنع أم لم يره . ( )

٧- اعتبر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي عقد الاستصناع عقدًا ملزمًا إذا توفرت أركانه وشروطه. ( )

٨- لا يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطًا جزائيًا. ( )

٩- يترجح القول بلزوم تحديد الأجل في عقد الاستصناع. ( )

١٠- يشترط في عقد الاستصناع أن تكون مادة الصنع من عند المستصنع. ( )

١١- دليل الأحناف على مشروعية الاستصناع هو القياس. ( )

ثالثًا: أسئلة الاختيار من متعدد:

اختر الإجابة الصحيحة من بين الأقواس:

١- دليل الأحناف على مشروعية الاستصناع هو (القياس- الاستحسان- السنة).

٢- اشترط الأحناف في الاستصناع ألا يضرب له أجل، فإذا ضرب له أجل صار عندهم (سلمًا- إجارة- مرابحة للآمر بالشراء).

٣- اشترط الأحناف لجواز الاستصناع أن يكون الشيء المستصنع من (الأشياء ذات القيمة دون المحقرات- المحقرات دون الأشياء ذات القيمة- الأشياء التي جرى العرف على الاستصناع في مثلها).

٤- الاستصناع عند الجمهور حكمه حكم (السلم- الإجارة- المرابحة).

٥- الثمن في عقد الاستصناع (يجب تعجيله- يجوز تأجيله دون تقسيطه- يجوز تأجيله كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة محددة الأجل).

٦- الاستصناع عند الأحناف (عقد مستقل- صورة من صور السلم- صورة من صور الإجارة).

٧- ذهب الأحناف إلى أن الصانع إذا فرغ من الشيء المستصنع على الصفة المشروطة ورآه المستصنع فقد سقط حق (الصانع- المستصنع- الصانع والمستصنع) في الخيار.

٨- اعتبر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي عقد الاستصناع عقدًا (ملزمًا على الإطلاق- غير ملزم على الإطلاق- ملزمًا إذا توفرت أركانه وشروطه).

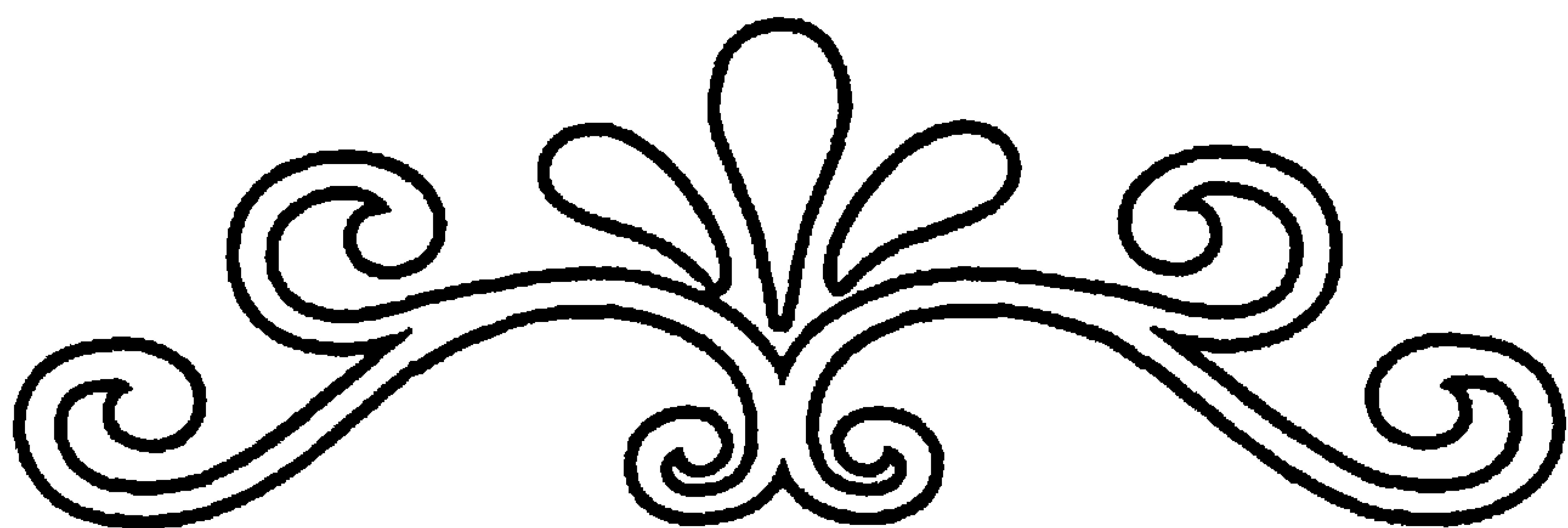
النشاط التعليمي للوحدة الحادية عشرة

عزيزي الدارس:

حتـى تكتـسب المزيـد مـن المعلومـات المتعلقـة بموضـوع هـذه الوحـدة نقـترح عليـك إنجـاز النشاط التعليمي التالي:

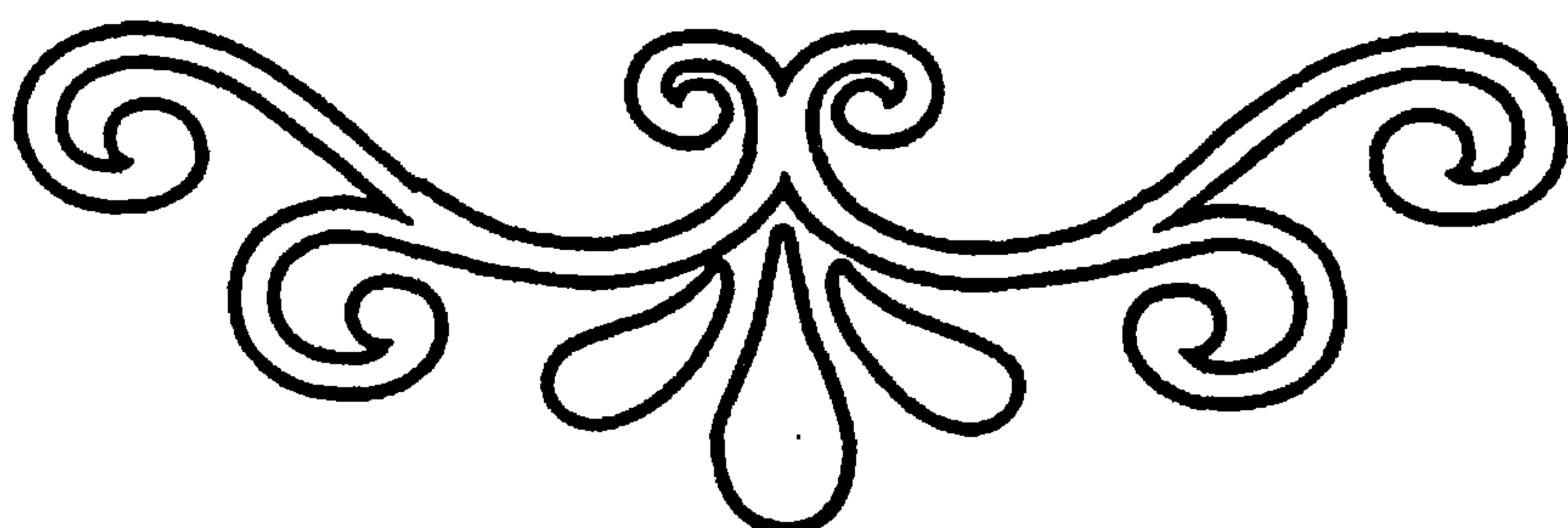
اكتب بحثًا عن:

- «عقد الاستصناع وما يتعلق به من أحكام».



الوحدة الثانية عشرة

الإجارة وأحكامها



محتويات الوحدة الثانية عشرة

- تعريفـــــه.
- حكمـــــه.
- صفتـــــه.
- كيفية الإفادة منه في ترتيب الاستثمارات الجماعية.

أهمية دراسة الوحدة:

عقد الإجارة من العقود الهامة التي يحتاج إليها الناس للقيام بمصالحهم وحاجاتهم، وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، ولها أركان وأحكام وشروط شأنها شأن سائر العقود، وسنحاول في هذه الوحدة- بفضل الله تعالى- أن نلقي نظرة شاملة على أحكام هذا العقد الهام، مع توضيح كيفية الاستفادة منه في مجال الاستثمارات الجماعية الحديثة وإلقاء الضوء على وعلى بعض المعاملات الحديثة لننظر مدى موافقتها أو مخالفتها لأحكام الشريعة الغراء.



الأهداف التعليمية:

عزيزي الدارس: يتوقع بعد دراستك لهذه الوحدة أن:

١ - تُعرِّف عقد الإجارة، وتذكر حكمه مع الدليل.

٢ - تُعدد أنواع الإجارة.

٣ - تُوضح أركان الإجارة مع ذكر شروط كل ركن.

٤ - تُبين كيفية الاستفادة من عقد الإجارة في ترتيب الاستثمارات الجماعية.

رابعًا: الإجـارة وأحكامها:

تعريف الإجارة:

الإجارة في اللغة: مشتقة من الأجر، وهو العوض.

أما في اصطلاح الفقهاء: فهي تمليك منفعة بعوض[١].

مشروعية الإجارة:

لقد ثبتت مشروعية الإجارة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

فمن الكتاب:

- قوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ ۞ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾[٢].

ووجه الدلالة: أن موسى عليه السلام قد أجر نفسه هذه المدة على طعام بطنه وإحصان فرجه، فدل على مشروعية هذا العقد؛ لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ في شريعتنا[٣].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٤/ ١٧٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١).

(٢) القصص: ٢٦ – ٢٧.

(٣) اختلف الأصوليون في هذه القاعدة، فمنهم من أخذ بها؛ اعتبارًا بالأصل، وهو وحدة الشرائع السماوية واستنادًا إلى مثل قوله تعالى: ﴿أُوْلَـٰئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ﴾ [الأنعام: ٩٠]، ومنهم من ذهب إلى أن شرع من قبلنا ليس شرعًا لنا؛ اعتبارًا بقوله ﷺ: **«وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس عامة»**، فلم تكن التفصيلات الشرعية للشرائع السابقة أحكامًا =

- وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[١].

فقد دلت الآية على جواز الإجارة على الرضاع، وغير الرضاع في معناه؛ لأنها إذا دلت على جواز الإجارة على الرضاع- وهو يختلف لكثرة المولود وقلته، وكثرة اللبن وقلته- فجوازها في غير الرضاع أولى.

ومن السنة:

- ما رواه البخاري عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**مَا بَعَثَ اللهُ نَبِيًّا إِلَّا رَعَى الْغَنَمَ**». قَالَ أَصْحَابُهُ: وَأَنْتَ؟ قَالَ: «**نَعَمْ كُنْتُ أَرْعَاهَا عَلَى قَرَارِيطَ لِأَهْلِ مَكَّةَ**».[٢]

قال الشوكاني: «وفي الحديث دليل على جواز الإجارة على رعي الغنم، ويلحق بها في الجواز غيرها من الحيوانات»[٣].

- وما رواه البخاري من حديث عائشة رضى الله عنها **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ اسْتَأْجَرَا رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيلِ هَادِيًا خِرِّيتًا- الْخِرِّيتُ: الْمَاهِرُ بِالْهِدَايَةِ- لِيَدُلَّهُمَا**

عامة صالحة لكل زمان ومكان، ووجهوا ما ورد من النصوص في الأمر بالاقتداء بأنها تنصرف إلى أصل الدين من التوحيد والإيمان بالملائكة واليوم الآخر ونحوه.

(١) الطلاق: ٦.

(٢) البخاري: كتاب الإجارة، باب رعي الغنم على قراريط رقم ٢٢٦٢، والمقصود أن كل شاة بقيراط، ويقصد بالقيراط الذي هو جزء من الدينار أو الدرهم. وقد بين العلماء وجه الحكمة في رعي الأنبياء للغنم بأن يحصل لهم التمرن برعيها على ما سيكلفونه من القيام بأمر أممهم، وخصت الغنم بذلك لأنها أضعف من غيرها، ولأن تفرقها أكثر من تفرق الإبل لإمكان ضبط الإبل؛ والبقر بالربط دونها، راجع نيل الأوطار للشوكاني (٦/ ٢٠).

(٣) نيل الأوطار للشوكاني (٦/ ٢٠).

عَلَى الطَّرِيقِ، وَذَلِكَ عِنْدَمَا أُذِنَ لَهُمَا فِي الْهِجْرَةِ[١].

والإجماع:

فقد أجمع أهل العلم في مختلف الأعصار والأمصار على جـواز الإجـارة[٢]، قال ابن المنذر: واتفق على إجازتها كل من نحفظ قوله من علماء الأمة[٣].

أنواع الإجارة:

الإجارة نوعان:

الأولى: الإجارة الواردة على منافع الأعيان، كإجارة دار للسكنى أو أرض للزراعة أو سيارة لركوبها.

الثاني: الإجارة الواردة على منافع الإنسان، كاستئجار شخص للخدمة مدة معينة أو لأداء عمل معين.

ولكل واحد من هذين النوعين صورتان:

الأولى: إجارة العين: وهي ما كان العقد فيها على عمل من شـخص معـين، أو منفعة عين بذاتها، كاستئجار شخص للخدمة أو دار للسكنى ونحوه.

الثانية: إجارة الذمة: وهي ما كان العقد فيها على عمل معلوم في الذمـة، أو على منفعة عـين موصـوفة، كالتعاقـد عـلى بنـاء دار أو تـوفير مـسكن لمعتمرين أو حجاج بمواصفات محددة ونحو ذلك.

---

(١) البخاري كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة رقم ٢٢٦٣.

(٢) وقد شذ عن ذلك عبد الرحمن بن الأصم فقال بعدم جوازها، وهو غلط؛ لانعقاد الإجماع مـن قبله على جوازها.

(٣) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر (١/ ٢١٠).

أركان عقد الإجارة:

لعقد الإجارة ثلاثة أركان:

- **العاقدان**: وهما المؤجر والمستأجر.
- **المعقود عليه**: وهو المنفعة والأجر.
- **الصيغة**: وهي ما يدل على الإيجاب والقبول من قول أو فعل.

وفيما يلي إشارة إلى هذه الأركان وما يتعلق بها من شروط:

- **أولًا: العاقدان وما يتعلق بهما من شروط:**

يشترط في عاقدي الإجارة أهلية التصرف، وهي التي تكون بالعقل والتمييز والرشد والاختيار، فلا يصح هذا العقد من المجنون ولا من الصبي غير المميز اتفاقًا، ولا من المكره في أصح قولي العلماء[١].

أما الصبي المميز فقد اختلف الفقهاء في صحة عقده، والراجح أن عقده صحيح لكنه موقوف على إجازة الولي، كما ذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية[٢]، وهو إحدى الروايتين في مذهب الحنابلة، وقد سبق تفصيل ذلك القول في الأحكام العامة[٣].

---

(١) لم تختلف كلمة الفقهاء أن الإكراه إذا كان بحق فإنه لا يؤثر في صحة العقد ونفاذه، أما إذا كان الإكراه بالباطل فقد اختلف الفقهاء في صحة عقد المكره: فذهب الجمهور إلى عدم صحة هذا العقد؛ أخذا بعموم النصوص التي تحرم مال المسلم إلا بطيب نفس منه، وخالف في ذلك المالكية فقالوا بصحته ولكنه غير لازم عندهم، فللمكره فسخه بعد زوال الإكراه عنه، وهو إحدى الروايات في مذهب الحنفية.

(٢) الشرح الكبير لمختصر خليل لأحمد الدردير (٤/ ٣).

(٣) وخالف في ذلك الشافعية فقالوا بعدم صحة العقد من الصبي المميز، وهو الرواية الأخرى عند الحنابلة.

ومما استشهد به هؤلاء في صحة عقده قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[1]. ففي هذه الآية دليل على جواز تصرف المميز قبل البلوغ؛ لأن اختباره لا يحصل إلا بتصرفاته في البيع والشراء والإيجار والاستئجار ونحوه على أن تكون تصرفاته تحت رقابة الولي.

هل يجوز للمسلم أن يعمل أجيرًا لدى الكافر؟

للجواب على هذا السؤال نقول: يجوز للمسلم أن يعمل أجيرًا لدى الكافر بشرط أن يكون العمل الذي سيقوم به المسلم غير منهي عنه شرعًا، أما إذا كان العمل مما لا يجوز للمسلم أن يعمله لنفسه باتفاق كعصر الخمر ورعي الخنزير ونحو ذلك فلا يجوز، والإجارة باطلة، فإن كان قد عمل فعلا أخذ الأجرة من الكافر وتصدق بها ولا يستحلها المسلم لنفسه؛ لكونها كسبًا خبيثًا تولد من عقد محرم، ولا يرده على الكافر؛ حتى لا يجمع له بين العوضين، والقاعدة أن المال الحرام لا يلزم رده ولا يطيب أكله.

واشترط فقهاء الحنابلة لجواز إجارة المسلم لدى الذمي شرطًا آخر، وهو خلو العمل عن المهانة والمذلة بالنسبة للمسلم، فإن تضمن شيئًا من ذلك فلا يصح في أحد القولين عندهم، وذلك كالعمل في مجال الخدمة الشخصية، مثل أن يستأجره لتقديم الطعام له، أو الوقوف بين يديه، ونحو ذلك من الأعمال المهينة؛ لما يتضمنه ذلك من حبس المسلم عند الكافر وإذلاله في خدمته، وهو لا

(١) النساء: ٦.

يجوز [1]، وهذا هو أحد القولين في مذهب الشافعية.

أما الأحناف فقد صححوا ذلك مع الكراهة، وعللوا الكراهة بما علل به الفريق السابق المنع من كون الاستخدام استذلالا، وليس للمسلم أن يذل نفسه، خصوصا بخدمة كافر.

- ثانيًا: المعقود عليه، وهو المنفعة والأجر:

ولكل منهما شروط بيانها فيما يأتي:

الشروط المتعلقة بالمنفعة:

لكي تنعقد الإجارة صحيحة لا بد أن تتحقق في المنفعة الشروط الآتية:

١ - أن تكون المنفعة مباحة:

فكل عمل حرمه الشارع لا يجوز الاستئجار عليه، ولا يجوز أخذ الأجرة في مقابلته؛ لأنه من جنس أكل أموال الناس بالباطل، ومن جنس التعاون على الإثم والعدوان، وكلاهما منهي عنه.

وعلى هذا فلا يجوز الاستئجار على سقي الخمر وعصره، كما لا يجوز الاستئجار على الزنا أو الرقص أو النياحة أو الكهانة أو التنجيم، ونحو ذلك مما حرمه الشارع وقطع السبيل إليه، فالقاعدة الفقهية أن الاستئجار على المعصية لا يجوز.

٢ - أن تكون المنفعة معلومة:

وذلك لأن الرضا شرط في صحة العقود، ولا يتوجه الرضا إلا إلى معلوم، فيجب أن تكون المنفعة معلومة علمًا يرفع الخلاف ويمنع المنازعة، وسبيل العلم

(١) هذا مع عدم الإخلال بقاعدة الضرورة التي تبيح من المحظور ما يكفي لدفعها.

بالمنفعة أمران: الزمن أو العمل.

ففي الإجارة على ما لا عمل له من الأشياء- كاستئجار الدور والحوانيت ونحوه- تحدد المنفعة على أساس الزمن، فيقال: استأجرت هذه الدار لمدة سنة- مثلًا-.

أما ما له عمل- كالإنسان والحيوان- فيجوز تحديد المنفعة على أساس العمل أو الزمن، حسب الاتفاق، فيقال: استأجرتك للعمل عندي لمدة سنة، أو لخياطة هذا الثوب أو تنفيذ هذا المشروع[1].

٣- القدرة على التسليم:

فلا تجوز الإجارة على ما يعجز عن تسليمه من المنافع، سواء أكان العجز حسياً أم شرعيًا.

ومثال العجز الحسي: إجارة الأعمى للحراسة بالبصر، والأمي لتعليم القراءة، أو إجارة البعير الشارد، وهذا في إجارة العين، وهي التي تقتضي قيام العامل بأداء العمل بنفسه. أما في إجارة الذمة، وهي التي لا يلتزم الأجير فيها تنفيذ العمل بنفسه، فلا يتحقق العجز الحسي إلا إذا كانت الاستحالة مطلقة بالنسبة للناس كافة، كالإجارة على إحياء الميت مثلًا.

---

(١) وفي جواز الجمع بين الزمن والعمل في تحديد المنفعة خلاف بين الفقهاء، كأن يقال استأجرتك لبناء هذه الدار في شهر- مثلًا - فالجمهور على المنع من ذلك؛ لما يتضمنه من زيادة الغرر، وذهب بعض الفقهاء إلى جواز ذلك ويكون ذكر الوقت للاستعجال، وهو مروي عن بعض الحنفية والشافعية وإحدى الروايات في مذهب الحنابلة، ولعل هذا الرأي هو الأرجح، بالنظر لحاجة المعاملات المعاصرة لمثل هذا التحديد، ولجريان العرف بذلك بغير نكير.

ومثال العجز الشرعي: إجارة الحائض لكنس المسجد، أو الإجارة على قتل معصوم، أو على تعليم السحر والفحش ونحوه، فهي وإن كانت ممكنة حسا فإنها معجوز عنها شرعًا.

٤- ألا يتضمن استيفاء المنفعة استهلاك العين:

فلا يجوز استئجار الشمع للاستضاءة بها، ولا الصابون للغسل به؛ لأن استيفاء المنفعة في هذه الصور يتضمن استهلاك العين، والإجارة عقد على المنافع دون الأعيان.

٥- أن تكون متقومة:

فيجب أن تكون للمنفعة قيمة مالية؛ ليتأتى بذل الأجرة في مقابلتها، وقد تنعدم القيمة المالية للمنفعة: إما لتفاهتها، كاستئجار تفاحة لمجرد الشم مثلًا، أو لتحريم الشارع لها، كالإجارة على فعل المعاصي والمنكرات.

٦- أن تكون المنفعة راجعة إلى المستأجر:

لأن المستأجر هو الذي بذل الأجرة في سبيل الحصول على هذه المنفعة، فإن لم ترجع المنفعة إليه كانت الإجارة باطلة.

وعلى هذا فلا تجوز الإجارة على الأعمال التي لا تقبل النيابة، كالإجارة على الصيام- مثلا، فإن الإنسان لا ينفعه صيام غيره عنه، كما لا تجوز الإجارة على الأعمال الواجبة على العامل بمقتضى الشرع، كالصلاة- مثلًا؛ لأن المنفعة في ذلك كله لا ترجع إلى المستأجر.

الشروط الخاصة بالأجرة:

تعريف الأجرة في اللغة: هي الجزاء على العمل.

وفي اصطلاح الفقهاء: هي العوض الذي يعطى مقابل المنفعة.

شروط الأجرة:

يشترط في الأجرة ما يشترط في محل البيع بصفة عامة من كونها مالا مباحًا طاهرًا معلوما منتفعًا به مقدورًا على تسليمه مملوكًا للمستأجر، فكل ما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة.

العلم بالأجرة:

العلم بالأجرة شرط متفق على اعتباره بين الفقهاء كافة ليصح هذا العقد؛ قطعًا للخصومة والمنازعة، واعتبارًا لقوله ﷺ: **«مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ»**[١].

إلا أن بعض الصور قد وقع فيها خلاف بين أهل العلم، كالإجارة بجزء شائع من الإنتاج أو بجزء محدد منه، نظرًا لاختلافهم في تحقق هذا الشرط أو عدم تحققه، وسنتناول هاتين الصورتين بكلمة موجزة فيما يأتي:

---

(١) أحمد (٣/ ٥٩، ٦٨، ٧١)، والبيهقي (٦/ ١٢٠)، وفي إسناده انقطاع بين إبراهيم النخعي وأبي سعيد الخدري، وقال أبو زرعة في العلل رقم (١١٠٨): الصحيح موقوف على أبي سعيد، والموقوف أخرجه النسائي.

الإجارة بجزء شائع من الإنتاج:

اختلف الفقهاء في الإجارة بجزء شائع من الإنتاج، كالنصف أو الثلث مثلًا:

فقال الشافعية والحنفية ببطلان هذه الإجارة؛ لجهالة الأجرة فيها، ولما روي من **نَهْيِهِ ﷺ عَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ**،[١] وهو طحن الحب بجزء منه مطحونًا، وهو أحد القولين في مذهب المالكية.

وذهب جمهور الحنابلة[٢] وبعض الأحناف والمالكية إلى الجواز، وقيده المالكية بشرط عدم الاختلاف في مقدار الخارج وصفته، ووجه ما ذهب إليه هؤلاء:

- أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ **قَدْ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى أَرْضِهِمْ بِشِطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا**.[٣]

- أن هذه أعيان تنمى بالعمل فصح العقد عليها ببعض نمائها، قياسًا على الشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة.

ولا شك أن القول بالجواز هو الراجح، لا سيما وأن أدلة المانعين لا تخلو من مقال:

- فنهيه ﷺ عن قفيز الطحان لا يثبت، تفرد به هشام أبو كليب واستنكره

(١) أخرجه أبو يعلى ١٠٢٤، والدارقطني (٣/ ٤٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٣٩)، وفي معرفة السنن والآثار (٨/ ١٤٧)، والطحاوي في المشكل (٢/ ١٨٧)، ط: الرسالة.

(٢) أساس الجواز عند الحنابلة هو القياس على المزارعة والمساقاة، وليس على أساس الإجارة، راجع المغني (٥/ ١١٦- ١١٩).

(٣) البخاري كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه رقم ٢٣٢٨، ومسلم في المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ١٥٥١.

الذهبي وعده شيخ الإسلام ابن تيمية باطلًا ومكذوبًا.

والجهالة المُدّعاة يسيرة يغتفر مثلها في العادة، فلا تؤدي إلى منازعة.

وقد أجاز الفقهاء الإجارة على الإطعام وتجاوزوا عن الجهالة فيها.

الإجارة على جزء محدد من الإنتاج:

اختلف الفقهاء في الإجارة على جزء محدد من الإنتاج، كالاتفاق على عصر كمية من الزيتون بجزء من الزيت المستخرج ونحوه.

فذهب الشافعية والحنفية إلى بطلان هذه الإجارة، وهو القول الراجح عند الحنابلة، وذلك للجهالة بمقدار الزيت المستخرج من ناحية، وعدم القدرة على دفع الأجرة حال العقد من ناحية أخرى.

وخالف في ذلك المالكية[1] وابن حزم فقالوا بالجواز، وهو قول عند الحنابلة؛ لأن الأجرة ليست مجهولة، فهي معلومة في الجزء المعين المحدد، وهي ليست معدومة؛ لوجود ما تستخرج منه.

ويبدو لنا أن الراجح هو القول بالجواز؛ تحقيقًا لليسر في المعاملات، ولضعف الجهالة أو الغرر في هذه الصورة.

شروط استحقاق الإجارة:

الأجراء قسمان:

الأول: الأجير المشترك: وهو الذي يقع العقد معه على عمل معين، كخياطة

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (٢/ ٢٢٢) وما بعدها.

ثوب أو بناء حائط ونحوه، وسمي مشتركًا لأنه يتقبل أعمالًا لأكثر من واحد في وقت واحد، كالحائك والنجار ونحوه.

وقد اتفق الفقهاء أن الشرط في استحقاق الأجير المشترك لأجره كاملًا هو إنجاز العمل وتسليمه لصاحبه.

الثاني: الأجير الخاص: وهو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة، يستحق المستأجر نفعه في جميعها، كمن استؤجر لخدمة أو عملٍ يومًا أو شهرًا ونحوه، وسمي خاصًا لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس.

والشرط في استحقاق الأجرة تسليم نفسه وتمكين المستأجر من استيفاء المنافع في هذه المدة من الإجارة، فإن فعل ذلك وقصر المستأجر في استيفاء هذه المنافع فقد استحق العامل أجره كاملًا.

وفي إجارة الأعيان يستحق الأجر بمجرد تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا خلى بينه وبين الانتفاع فلم يستوف المنفعة لتراخ منه، أو بدا له العدول عن ذلك فإن الأجرة تلزمه كاملة، ولا تؤثر هذه العوارض في لزومها عليه واستحقاق صاحب العين لها، إلا إذا تراضى الطرفان على غير ذلك.

والأصل في ذلك أن الإجارة عقد لازم، يقتضي تمليك المؤجر الأجر والمستأجر المنافع، فإذا فسخ المستأجر الإجارة قبل انقضاء مدتها وترك الانتفاع اختيارًا منه- لم تفسخ الإجارة، والأجر لازم عليه، ولا يزول ملكه عن المنافع، وذلك كما لو اشترى شيئًا وقبضه ثم تركه.

- ثالثًا: الصيغة:

الصيغة: هي ما يدل على الرضا بالعقد، من الإيجاب والقبول.

* أقسامها: الصيغة قسمان:

النوع الأول: الصيغة القولية:

وهي القول الـدال عـلى إنـشاء العقـد والرضـا، فتنعقـد الإجـارة بلفظهـا الصريح، كأجرت، واستأجرت، وبكل ما يدل عليها من الألفاظ الأخرى، كـما تنعقد بإشارة الأخرس المُفهِمة وكتابته؛ لقيامها مقام لفظه للضرورة.

والأصل في ذلك أن العبرة في العقود للقصود والمعاني، وليس لمجرد الألفاظ والمباني.

النوع الثاني: الصيغة الفعلية (المعاطاة):

والمعاطاة: هي فعل الشيء دون تلفظ من الجانبين أو من أحـدهما، وجمهـور الفقهاء على صحة انعقاد العقد بها في القليل والكثير؛ لأن المقصود هـو الدلالـة على الرضا، فكل ما دل على الرضا مـن قـول أو فعـل صـح اعتبـاره في انعقـاد العقد، ويرجع في ذلك إلى ما اعتاده الناس وتعارفوا عليه.

انعقاد العقد بالكتابة:

قد تتطلب المعاملات التجارية المعاصرة إنشاء عقد بين طرفين، يقطـن كـل منهما في بلد، وتفصل بينهما مسافات نائية، فهل يمكن القول بانعقاد العقد عـن طريق الكتابة رغم وجود الفاصل الزمني بين الإيجاب والقبـول، وهـو الزمـان الذي يستغرقه وصول الرسالة؟

إن الذي عليه جمهور الفقهاء هو صحة انعقـاد العقـد بالكتابـة، وقيامهـا مقـام

الخطاب، وأنه لا يقدح في ذلك وجود زمن فاصل بين خروج الرسالة من أحد المتعاقدين ووصولها إلى الآخر؛ لأن التراخي - مع غيبة المتعاقد الآخر - لا يعتبر إعراضًا عن العقد، ولكنهم اشترطوا لذلك أن يصدر القبول في مجلس قراءة الكتاب؛ ليتحقق اتصال القبول بالإيجاب من خلال الاتحاد الحكمي لمجلس العقد، فمتى صدر القبول من الطرف الآخر عند بلوغ الخبر إليه فقد أبرم العقد.

آثار عقد الإجارة:

إذا انعقدت الإجارة صحيحة ترتب عليها حقوق والتزامات بين أطرافها، وسوف نوجز بيان هذه الآثار فيما يلي:

التزامات المؤجر:

تتركز التزامات المؤجر في تمكين المستأجر من استيفاء المنافع محل الإجارة:

ففي إجارة الأعيان يلتزم المؤجر بإخلاء العين المؤجرة مما يعوق المستأجر عن استيفاء منافعها، والتخلية بينه وبين استيفاء هذه المنافع.

وفي إجارة الأشخاص يلتزم الأجير بالقيام بالعمل الذي انعقدت عليه الإجارة، وأن يتقنه ما استطاع؛ لقوله ﷺ: «إِنَّ اللهَ يُحِبُّ مِنْ أَحَدِكُمْ إِذَا عَمِلَ عَمَلًا أَنْ يُتْقِنَهُ»(١). وأن يقوم بالعمل بنفسه، إلا لعادة أو شرط يقضي بخلاف ذلك، وألا يتشاغل بما يؤدي إلى الإخلال بالعمل، أو يعوقه عن حسن أدائه، أو

(١) أخرجه أبو يعلى ٤٣٨٦ والبيهقي في الشعب ٤٩٢٩، ٤٩٣١، وفي إسناده مصعب بن ثابت، وهو ضعيف، ورواه الطبراني ١٩: رقم ٤٨٨، والبيهقي ٤٩٣٢ من طريق أخرى وإسناده ضعيف، وهو مرسل، ولفظه «.. ولكن الله يحب من العامل إذا عمل أن يحسن»، وفي الصحيحين: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء..»

الوفاء بمواعيده، وأن يطيع رب العمل في حدود طاعة الله، وفي إطـار مـا اتفقـا عليه في العقد، وإن كان أجيرًا خاصًا التزم بالعمل في جميع المدة المتفق عليهـا، لا يستثنى من ذلك إلا ما لا مندوحة منه، كقضاء الحاجة وأداء الصلوات ونحوه.

ومما يؤكد حرص الفقهاء على هذه النقطة ما ذكره بعضهم من أن الأجير لو أدَّى صلاته ثم ادعى أنه كان محدِثًا فإنه يُمَكَّن من الإعادة، ثم يسقط مـن أجـره بمقدار الزمن الذي استغرقه إعادة الصلاة.

هل يُلْزَم العامل بضمان ما تلف بيده من الأدوات والمصنوعات؟

اتفق الفقهاء على أن يد الأجير الخاص على ما عنده يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي، فإذا فرّط العامـل في حفـظ مـا بيـده مـن أدوات المهنـة أو تعدى في استعمالها فقد لزمه ضمان ما يتلف منها، وذلك كأن يـترك الآلـة بـدون صيانة حتى تتلف، أو يستخدمها في غير ما خصصت له، ونحو ذلك.

أما بالنسبة للأجير المشترك فقد اختلف الفقهاء في تضمين الصناع ما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعـة إلـيهم بعـد اتفـاقهم عـلى تـضمينهم في حالـة التفريط أو التعدي وعدم تضمينهم إذا ثبت عكس ذلك.[١]

فمنهم من قضى بتضمينهم؛ اعتبارًا بالمصلحة، واسـتنادًا إلى قـضاء الخلفـاء الراشدين بذلك، وهو قول المالكية.

ومنهم من ذهب إلى عدم الضمان؛ اعتبارًا بالأجير الخـاص، وهـو قـول أبي حنيفة والصحيح عند الشافعية والحنابلة في الرواية المنصوص عليها.

---

(١) خالف في ذلك أشهب من فقهاء المالكيـة، فقـال بتـضمينهم ولـو قامـت البينـة عـلى عـدم تعـديهم وتفريطهم.

وفرق بعضهم بين ما إذا كان الهلاك بقوة قاهرة- كالغرق العـام أو الحريـق الغالب- فإنه لا يضمن، أما إذا كان الهلاك بما يستطيع دفعه فإنـه يـضمن حتـى يثبت عدم التفريط أو التعدي، وهو قول عند الـشافعية وروايـة عنـد الحنابلـة، وإليه ذهب أبو يوسف ومحمد من الأحناف، ويبدو أن هذا الـرأي الأخـير هـو أرجح ما طرح في هذه المسألة من آراء.

التزامات المستأجر:

تتركز التزامات المستأجر فيما يلي:

١- دفع الأجر المتفق عليـه؛ لقولـه ﷺ فـيما يرويـه عـن ربـه: «**ثَلَاثَـةٌ أَنَـا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُـرًّا فَأَكَـلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ**»[١].

٢- حسن معاملـة الأجـير وعـدم تكليفـه مـا لا يطيـق؛ لقولـه ﷺ: «**وَلَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ**»[٢]. وإذا كـان هـذا في شأن الرقيق فإن الأجراء أولى بذلك.

ومن ذلك المحافظة على سـلامة العامـل وتـوفير وسـائل الوقايـة لـه فـيما يتطلب ذلك من الأعمال.

---

(١) البخاري: كتاب البيوع، باب إثم من باع حرًا، رقم ٢٢٢٧، وأيضًا كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير رقم ٢٢٧٠.

(٢) متفق عليه، البخاري، كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية وكتـاب العتـق بـاب قـول النبي ﷺ «العبيد إخوانكم»، ومسلم (٥/ ٩٢، ٩٣)، كتاب الإيـمان بـاب إطعـام المملـوك ممـا يأكل.

٣- منح ما تقضي به العادة من الإجازات، فإن قضت العادة بمنح الأجراء يومًا في الأسبوع للراحة- مثلًا- فينبغي اعتبار ذلك.

واختلف في استحقاق العامل للأجر في مدة إجازته:

فالجمهور على عدم استحقاقه لذلك؛ بناء على أن الأجر مقابل المنفعة، فإذا لم تُستوف المنفعة فلا أجر.

وأجاز بعضهم احتساب الأجر في مدة الإجازة؛ بناء على أن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

ولا بأس باعتبار هذا الرأي الأخير نظرًا لاستقرار عرف التعامل على الإجازات المأجورة.

نفقات الصيانة في عقد الإجارة:

تنقسم نفقات الصيانة إلى قسمين:

الأول: ما يتعلق بذات العين المؤجرة وما تعود منفعته إلى ربها، فهذه على المؤجر؛ لأنه يلزمه ما يمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وذلك كتطيين الدار وإصلاح ميزابها وما هي من بنائها، وبناء الحائط إذا سقط، وبدل خشبه إذا انكسر وتبليط الحمام وعمل الأبواب ومجرى الماء؛ لأنه بذلك يمكن المكتري من الانتفاع بالعين المؤجرة.

الثاني: ما يتعلق باستيفاء المنافع ويكون أثرًا له، فهذه على المستأجر، فيلزمه إزالة آثار ما كان من فعله أو من سكنه، كرفع التراب والكُناسة وإخراج ما امتلأ من المجاري بفعله، كما يجب عليه فعل ذلك في نهاية المدة قبيل تسليم العين المؤجرة لصاحبها.

هذا هو الأصل الـذي يحكـم هـذه المسألة، وقـد يقـع الخـلاف في بعـض التطبيقات بفعل تفاوت البيئات والأعراف.

هل يضمن المستأجر ما أصاب الأجير من تلف بسبب العمل أو في أثنائه؟

فرق الفقهاء في هذه المسألة بين الصغير والكبير من ا لأُجَراء:

فالأجير الصغير الذي لم يبلغ الحلم إذا استأجره صاحب العمل بـدون إذن وليه فإنه يكون ضامنًا لما أصابه بسبب العمل أو في أثنائه؛ لأنه متعد باستعماله، متسبب في إتلاف حق غيره بغير إذن وليه، فصار غاصبًا، وقيـد المالكيـة ذلـك بكون العمل مما يُعْطَبُ في مثله.

أما الكبير البالغ من الأُجراء فلا ضمان عـلى المستأجر عـما يـصيبه بـسبب العمل، إلا إذا كان بسبب تعدي صاحب العمل أو تقصيره، فإذا لم يكن منه تعد ولا تقصير لم يضمن.

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «**العجماء جرحها جُبار، والبئر جبـار، والمعـدن جبار**»[1]. وعلى هذا فمن استأجر إنسانًا لحفر بئر أو العمل في معدن فهلك فـلا ضمان، ويلتحق بالبئر والمعدن في ذلك كل أجير على عمل.

ولا شك أن هذا هو الحق الذي لا معدل عنه؛ لأنـه إذا انعـدم التفـريط أو التعدي من جهة المستأجر فلا وجه للقول بتضمينه، فالعقـد صـحيح، والهـلاك قد حصل من غير صنعه، فمن أين يتأتى القول بلزوم الضمان عليه؟

---

(١) متفق عليه، البخاري كتاب الديات، باب المعـدن جبـر، ومـسلم كتـاب الحـدود، بـاب جـرح العجماء، والعجماء هي البهيمة، وجبار أي هدر، لا شيء فيه.

فإن اعترض على ذلك بأن العامل ضعيف، فتنبغي حمايته، وتقرير حقه في التعويض في حالة العجز الكلي أو الجزئي بسبب العمل رعاية له ولأسرته التي قد تتعرض للضياع بسبب ذلك، قلنا هذا حق، ولكن المسئول عنه هو بيت المال وليس رب العمل، فكفالة الضعفاء ورعاية الفقراء هي مسؤولية الدول التي انعقدت لها الولاية على العباد، ووجب عليها بمقتضى ذلك أن ترعى ضعيفهم، وأن تواسي مصابهم، وأن تكفل محتاجهم من أموالها العامة، كمال الزكاة ونحوه، وإذا كانت النظم الوضعية قد ألزمت أصحاب الأعمال بالتعويض عن إصابات العمل وتوسعت في ذلك فإن ذلك لعدم وجود بيت المال الذي يُعترف فيه بحقوق للفقراء والمساكين كما هو الحال في هذه الشريعة المطهرة.

هل يجوز للمستأجر أن يستثمر العين المؤجرة؟

اختلف في استثمار المستأجر للعين المؤجرة في غير انتفاعه بها، ككرائه لها بأكثر مما استأجرها به[1].

فذهب قوم إلى جواز ذلك، منهم الحسن البصري والزهري، وهو قول الشافعية والحنابلة والمالكية.

ومنع من ذلك آخرون، منهم ابن سيرين وسعيد بن المسيب.

وفرق فريق ثالث بين تأجيره العين على حالها: فمنع ذلك، وأجازوه إذا كان أدخل عليها إصلاحًا أو إضافة ويروى هذا عن الثوري، وهو قول أبي حنيفة، ورواية أخرى عن أحمد.

---

(١) راجع المغني (٨/ ٥٦)، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٥٦)، حلية العلماء (٥/ ٤٠١).

والقول بالجواز متوجه؛ لعدم وجود دليل على منع ذلك، وهو الذي رجحه ابن المنذر بعد ذكره للآراء كلها، اللهم إلا إذا وجد اتفاق صريح أو ضمني على خلاف ذلك.

انتهاء عقد الإجارة:

ينتهي عقد الإجارة بالأسباب الآتية:

١- الإقالة:

وهي التراضي على الفسخ، ذلك أن الأصل في الإجارة اللزوم، فلا يحق لأحد طرفيها أن يفسخ عقدها بإرادته المنفردة، كما كان لا يصح له من البداية أن ينشئه بإرادته المنفردة، ولكن إذا تراضيا على الفسخ واتفقت كلمتهما على ذلك فلا بأس، بل ربما دخل ذلك في دائرة المستحبات في بعض الأحيان؛ لقوله ﷺ: «**من أقال مسلمًا عثرته أقال الله عثرته يوم القيامة**».[١]

٢- انتهاء الغاية المحدودة للعقد:

فإذا حددت الإجارة بغاية فإنها تنتهي بانتهاء هذا الغاية، سواء أكانت هذه الغاية زمانا ينقضي أم عملًا ينجز. فإذا انتهى الأمد المحدد للعقد أو أنجز العمل المتفق عليه انتهى العقد من تلقاء نفسه.

٣- انتهاء المدة المحددة لتقدير الأجرة في العقود التي لم تحدد لها مدة:

العقد غير محدد المدة هو العقد الذي لم يحدد الطرفان وقتًا لانتهائه، كما لو

(١) أبو داود (٣٤٦٠)، وأحمد (٢/ ٢٥٢)، وابن حبان في صحيحه (٥٠٣٠)، والحاكم (٢/ ٤٥)، والبيهقي (٦/ ٢٧)، وصححه الحاكم على شرطهما.

قال له: «أجرتك هذه الدار كل شهر بدينار»، أو: «استأجرتك للعمل كل شـهر بمائة دينار»- مثلًا، وينتهي هذا العقد بانتهاء المدة الزمنية المقدرة لدفع الأجـرة، فلكل من الطرفين- بعد انتهائها- أن يفسخ العقد بإرادتـه المنفـردة متـى شـاء، ويتجدد العقد تلقائيًا لمدة أخرى إذا لم يستخدم أحد الطرفين حقه في الفسخ.

هل تنتهي الإجارة بالأعذار الطارئة؟

ويقصد بالعذر عجز العاقد عن المضي في موجـب العقـد إلا بتحمـل ضرر زائد لم يُستحَق بالعقد، ومن أمثلته موت العـروس في الاسـتئجار عـلى ترتيـب وليمة، أو إلغاء عقد الأجير الوافد في استئجار دار للسكنى ونحوه.

وقد اختلف الفقهاء في انتهاء عقد الإجارة بالأعذار الطارئة؟

فالجمهور على وجوب الوفاء بالعقد؛ عملًا بمقتضى النصوص العامة التـي تلزم بالوفاء العقود، فالأصل في الإجارة أنها من العقـود اللازمـة، فـلا يملـك أحد الطرفين أن ينفرد بفسخها دون الآخر إلا لحدوث مقتض تنفسخ به العقود اللازمة، كظهور عيب أو ذهاب محل استيفاء المنفعة ونحوه.

والحنفية وابن حزم على اعتبار هذه الأعذار في حق المستأجر دفعًـا للـضرر المترتب على الوفاء، وقياسا على الفسخ بالعيب، فشرط اللزوم عندهم هو عـدم طرو مثل هذه الأعذار.

وذهـب الكرخي من الحنفيـة إلى اعتبـار هـذه الأعـذار في حـق المـستأجر؛ والأجير على حد سواء.

واستدل على ذلك:

- أن لزوم العقد في هذه الحالة يُلزِم صاحبَ العذر ضررًا لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعًا من التزام الضرر، وله ولاية ذلك.

- أن إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن الشرع والعقل؛ لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرسه فاستأجر رجلًا ليقلعها فسكن الوجع يجبر على القلع، ومثل ذلك قبيح في الشرع والعقل.

وهل ينفسخ العقد تلقائيا في مثل هذه الحالات أم يتوقف على التراضي أو القضاء؟ خلاف بين أهل العلم، ولا شك أن مرد الأمر عند التنازع إلى القضاء.

والذي يتبين لنا أن إلزام صاحب العذر بالمضي في تنفيذ العقد رغم العذر الطارئ والضرر المفاجئ مما لا يتسق مع كليات الشريعة ومبادئها الأساسية، فلصاحب العذر أن يفسخ العقد، ولكن بشرط أن يعوض الطرف الآخر تعويضًا عادلًا عما لحقه من ضرر بسبب هذا الفسخ المفاجئ، والله أعلم.

كيفية الإفادة من عقد الإجارة في ترتيب الاستثمارات الجماعية:

تحدثنا في المباحث السابقة عن الإجارة في إطارها الفقهي كما قدمتها كتب التراث، ونتناول في هذا المبحث صورًا أخرى لهذا العقد ابتكرتها المصارف المعاصرة، سواء منها المصارف الإسلامية أو المصارف الربوية؛ لنتعرف على مدى التقائها أو تعارضها مع الأحكام الشرعية لعقد الإجارة.

وقبل أن نشرع في استعراض هذه الصور نود أن نذكِّر في عجالة بأحد المعالم

الرئيسة في إجارة الأعيان (إجارة الأشياء)، وهو التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإجارة، وهـذا يقتـضي تحملـه للنفقـات اللازمة لبقاء هذه العين صالحة للانتفـاع، فـإذا انتقلنـا بهـذا المَعْلَـم إلى معـترك التطبيقات المعاصرة وجدنا أنفسنا أمام طرفين وواسطة:

إذا التزم المؤجر بنفقات الصيانة بالكامل فمشروعية هذا العقد موضع اتفاق.

إذا تخلى المؤجر عن نفقات الصيانة وغيرها من بقية وجوه الإنفاق بالكامـل فبطلان هذا العقد موضع اتفاق.

إذا جعلت بعض هذه الأعباء على عاتق المؤجر وبعضها على عاتق المستأجر فهذا موضع النظر بين الفقهاء نظرًا لاختلاف الأعراف وتباين البيئات.

بعض الأساليب المعاصرة للإجارة التمويلية:

١- البيع مع الاستئجار:

هذا الأسلوب يمكن أن يكون بديلًا للاقتراض بفائدة مـع رهـن الأصـل، وذلك كأن يكون لدى المنشأة أصل ثابت- بنـاء أو أرض أو سـيارة أو مُعَـدَّة- تحتاج إليه ولكنها تحتاج إلى مال فتبيع هذا الأصل نقدًا إلى منشأة أخرى ثم تعود فتستأجره منها على الفور، فتنتفع بالمال الذي باعت به هذا الأصل ويعود إليهـا هذا الأصل من جديد باعتباره مستأجرًا بدلًا من كونه مملوكًا.

وإذا تم البيـع والإيجـار بعقـدين منفـصلين فـلا حـرج في هـذه الـصورة؛ لتحقيقها لمصلحة الطرفين وعدم تعارضها مع أصل من الأصول المقررة في عقد البيع أو في عقد الإجارة.

بيد أن الإجارة يجب أن تكون إجارة حقيقية، أما إذا تُحُيِّل بها إلى الإقـراض

بفائدة فذلك الذي ينقُل العقد من نطاق الإجارة المشروع إلى نطاق الربا المحظور.

ذلك أن الجهة البائعة قد تتفق مع الجهة المشترية على أن يعود إليها هذا الأصل بعقد أو تواعد ملزم بعد انتهاء مدة الإجارة وسداد أقساطها، فيتمحض الأمر في النهاية إقراضا ربويا تكون في الأقساط معادلة لأصل القرض وفائدته، ولا تعدو السلعة أن تكون وسيطًا صوريًا أقحم للتحيل على هذا العمل المنكور.

٢- الاستئجار التشغيلي:

ومن أمثلته عقود إجارة أجهزة التصوير والحاسبات الآلية ونحوه، وفي هذه الصورة يقع على عاتق المؤجِّر صيانة الأصل المؤجَّر، ويكون للمستأجر الحق في إلغاء هذا العقد قبل نهاية مدته وإعادة الأصل إلى المؤجِّر: إما لاستغنائه عنه أو لظهور أصل آخر أحدث وأكثر تطورًا من الأصل الأول.

٣- الاستئجار المالي:

وهذه الصورة على النقيض من الصور السابقة؛ إذ يتحمل فيها المستأجر تكاليف الصيانة ولا يملك فسخ الإجارة قبل نهاية أمدها، وأمد الإجارة هنا يمتد بامتداد العمر الإنتاجي للأصل، ولا يكون الأصل عند التعاقد موجودًا عند المؤجر.

وتتم هذه الصورة في الغالب وفق الخطوات التالية:

اتصال المنشأة المحتاجة إلى الأصل بالمنشأة المنتجة لـه وإجـراء الاتفاقـات المتعلقة بالمواصفات والثمن وسائر الشروط.

اتصال هذه المنشأة المحتاجة بمصرف من المصارف ليتولى شراء هذا الأصل وتقوم هذه المنشأة باستئجاره فور شرائه.

ثم ينتهي الأمر ببيع المصرف هذا الأصل إلى المنشأة المستأجرة في نهاية المـدة بمبلغ رمزي أو يملكه لها دون مقابل.

وهذه الصورة تحتمل الجواز وتحتمل التحريم:

فإذا تخلى المصرف المؤجر عن التزاماتـه باعتبـاره مـؤجرًا فحمـل المـستأجر تكاليف الإصلاح والصيانة والتـأمين التعـاوني إن وجـدا، وأعفـى نفـسه مـن المسئولية عن العيوب الخفية التي تكون بالعين المـستأجرة، ومِـن تحمـل مخـاطر هلاكها أو تلفها، فهذا إقراض بفائدة:

فأقساط الأجرة هي أقساط قرض في الحقيقة.

والمنشأة المستأجرة في الظاهر مقترضة بفائدة في الواقع.

والمصرف مشترٍ مؤجر في الظاهر مقرض بفائدة في الواقع، ويريد أن يحتفظ بملكية الأصل على سبيل الضمان حتى إذا ما تخلف المقترض عـن الـسداد كـان الأصل لا يزال في ملكه فيستوفي منه حقه، وهو ضمان أقوى من ضمان الـرهن؛ لأن العين المؤجرة لا تدخل في أموال التفليس، والضمان العـام للـدائنين، ولأن الرهن يتطلب في العادة إجراءات قانونية معقـدة. ولا يخفـى أن الأمـور عنـدما

تمضي على هذا النحو فإن هذه المعاملة تفقد مشروعيتها من الأساس.

أما إذا لم يتخل المصرف عن التزامات المؤجر فتحمل تبعة العيـوب الخفيـة التي تكون بالعين المؤجرة، وتحمل تبعة هلاكه وتلفه- إذا كـان بغـير تفـريط أو تعد من المستأجر- وتحمل التأمين، وشارك في نفقات الإصلاح والصيانة بوجـه أو بآخر، بحيث نصبح أمام إجارة حقيقية فإنه لا يبعد القول بمشروعيتها، إذ لا يشوش على هذه المشروعية إلا وجود عقد آخر مرتبط بعقد الإجارة وهو عقـد البيع أو الهبة لهذا الأصل المستأجر في نهاية المدة، وهو أمر موضع نظر بـين أهـل العلم: منهم من أجازة ومنهم من منعه، والقول بإجازة ذلك قول متوجه، فـإذا فصل بين العقدين فقد زال الحرج، والله أعلم.

ومنعًا للشبهة وتحقيقًا لمزيد من المشروعية ينبغي تحويل عقد البيـع إلى وعـد بالبيع، وبهذا تصبح المعاملة موضع قبول من الجميع.

٤- البيع الإيجاري أو الإيجار المنتهي بالوعد بالتمليك:

هذه الصورة هـي الـصورة الـسابقة إلا أن العلاقـة فيهـا ثنائيـة بـين المـؤجر والمستأجر، فليس ثمة مصرف يمول هذه العملية، وإنما تنشأ العلاقة مبـاشرة بـين المؤجر والمستأجر، أو بين البائع والمشتري في حقيقة الحال.

وتتمثل هذه الصورة في اتفاق بين طرفين على أن يبيع أحدهما للآخـر سـلعة معينة وتحدد قيمتها إلا أن هذا البيع لا يحدث آثـاره في نقـل الملكيـة حتـى يـسدد الأقساط جميعًا خلال مدة معينة تنتقـل بعـدها ملكيـة الـسلع نهائيـا إلى المـشتري ويصبح له كامل الحقوق عليها، وتظل العلاقة بين الطرفين محكومة بعقـد إجـارة

خلال هذه المدة.

ويلجأ البائع في العادة إلى هذا الأسلوب بدلًا من أسلوب البيـع بالتقسيط رغبة منه في الاحتفاظ بالملكية خلال هـذه الفـترة؛ حتـى إذا أفلـس المشتري لم تدخل هذه السلعة في أموال التفليسة أو الضمان العام للدائنين.

ولم يجزم المجمع الفقهي ببطلان هذه الصورة كما لم يجزم بصحتها، بـل رأى أن الأَولى أن يُكتفى عنها ببدائل أخرى، فقد جاء في قراره ما يلي:

«الأَولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليـك ببـدائل أخـرى، منهـا البديلان التاليان:

الأول: البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

الثاني: عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفـاء جميع الأقساط الإيجارية خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

- مَدُّ مدة الإجارة.
- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.
- إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها.

ومن الأمثلة التطبيقيـة عـلى هـذا العقـد عقـود الإيجـار التـي يقـوم بهـا البنـك الإسلامي للتنمية لتمويل شراء ثم إيجار وسائل النقل، كناقلات البـترول والبـواخر، أو لتمويل شراء وإيجار معدات لصالح الـدول الأعـضاء، وتبنـى هـذه العقـود عـلى الأسس الآتية:

أ- بعد التحقق من الجدوى الفنية والمالية للمشروع الـذي ينظـر البنـك في

المساهمة في تمويله عن طريق الإيجار يبرم البنك اتفاقية مع الجهة القائمة على المشروع (المستأجر) ويفوض البنك بموجبها إلى تلك الجهة التعاقد باسمه مع الموردين على شراء المعدات المطلوبة- والتي يتم تصنيعها وتحديد تكلفتها التقديرية في الاتفاقية-، ويقوم البنك وفقًا لما يتم إبرامه من عقود من الموردين بدفع قيمة المعدات مباشرة للموردين في الآجال التي تحددها تلك العقود.

ب- تقوم الجهة المستفيدة (المستأجر) نيابة عن البنك باستلام المعدات وفحصها للتأكد من سلامتها ومطابقتها للمواصفات المتعاقد عليها، ثم تقوم بالإشراف على تركيبها- متى كان التركيب لازمًا-؛ للتأكد من أن ذلك يتم بطريقة سليمة حسبما تم التعاقد عليه مع الموردين.

ج- بناء على المعلومات المتوافرة لدى الجهة القائمة على المشروع وتقديرات الفنيين بها وبالبنك تحدد الاتفاقية الفترة الزمنية اللازمة لتنفيذ عملية شراء المعدات وتركيبها حتى تصبح صالحة لاستيفاء المنفعة المقصودة منها، وبناء على ذلك تنص الاتفاقية على موعد بدء الإجارة بحيث يقع ذلك بعد انتهاء الفترة المقدرة لكي تصبح المعدات محل الإيجار صالحة لاستيفاء المنفعة المقصودة منها.

د- أثناء مدة الإيجار يقوم المستأجر بدفع الأقساط المحددة في عقد الإجارة- أي الاتفاقية الخاصة بالإيجار-، كما يلتزم بصيانة المعدات والحفاظ عليها والتأمين عليها لصالح البنك.

هـ- يلتزم البنك بموجب هذه الاتفاقية بأن يبيع المعدات للمستأجر متى انتهت المدة ودفع المستأجر كل الأقساط المتفق عليها وتم وفاؤه بجميع التزاماته الأخرى بموجب الاتفاقية.

التخريج الفقهي لعقد الشراء الاستئجاري:

إذا وقـع التعاقـد بـين مالـك ومـستأجر عـلى أن ينتفـع المـستأجر بمحـل الاستئجار بأجرة محددة بأقساط موزعة على مـدد معلومـة عـلى أن ينتهـي هـذا العقد بملك المستأجر للمحل صح هذا العقد إذا روعي فيه ما يأتي(١):

١ – ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة.

٢– تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

٣– نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة عقـد منفـصل بـالبيع أو الهبة تنفيذًا لوعد سابق بذلك بين المالك والمستأجر.

وقد أقرت لجنة الإجابة عن استفسارات البنك الإسـلامي هـذه المعاملـة، وهي لجنة شكلها المجمع الفقهي. ونص قرارها ما يلي:(٢)

المبدأ الأول: أن الوعد من البنك الإسلامي للتنمية بإيجـار المعـدات إلى العميـل بعد تملك البنك لها أمر مقبول شرعًا.

المبدأ الثاني: أن توكيل البنك الإسلامي للتنمية أحد عملائـه بـشراء مـا يحتاجـه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصـاف والثمن لحساب البنك بغية أن يـؤجره البنـك تلـك الأشـياء بعـد

---

(١) انظر توصيات الندوة الفقهيـة التـي نظمهـا بيـت التمويـل الكـويتي مـن الـسابع إلى الحـادي والعشرين من رجب عام ١٤٠٧هـ وهي منشورة في مجلة النور العدد ٤٣ شـعبان ١٠٤٧هــ ص ١٤.

(٢) تقرير اللجنـة التـي شـكلها المجمـع الفقهـي التـابع لمنظمـة المـؤتمر الإسـلامي للإجابـة عـلى استفسـارات البنك الإسلامي للتنميـة، وكـان اجتماعهـا في مقـر البنـك بجـدة يـوم ١١ صـفر ١٤٠٧هـ.

وصـولها وحـصولها في يـد الوكيـل هـو توكيـل مقبـول شرعًـا، والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل المـذكور إذا تيسر ذلك.

المبدأ الثالث: أن عقد الإجارة يجب أن يتم بعد التملك الحقيقـي للمعـدات وأن يبرم بعقد منفصل عن عقد الوكالة والوعد.

المبدأ الرابع: أن الوعد بهبة المعدات عند انتهاء أمد الإجارة جائز بعقد منفـصل، كما أن تعليقها على وفاء المستأجر بالتزاماته مقبول شرعًا.

المبدأ الخامس: أن تبعة الهلاك والعيب تكون على البنك بصفته مالكًا للمعدات، مـا لم يكن ذلك بتعد أو تقصير من المستأجر فتكون التبعة عندئذ عليه.

المبدأ السادس: أن نفقات التأمين لدى الشركات الإسلامية يتحملها البنك.

أما عن شبهة اجتماع الإجارة والبيع فإن المخرج منهـا أن يكـون أمـر البيـع وعدًا وليس عقدًا من البداية.

صورة أخرى من صور الإيجار المنتهي بالتمليك:

وتتمثل هذه الصورة فيما يلي:

يستطيع صاحب المال أن يشتري أداة من أدوات الإنتـاج- ولـتكن سـيارة مثلًا- ثم يقوم بتأجيرها إلى من يعمل عليهـا لقـاء مبلـغ شـهري، ثـم يتـيح لـه الفرصة في تملك هذه السيارة، وذلك بتقسيمها إلى عدة أسهم قيمـة كـل سـهم كذا- يراعى تناقص قيمة الأسهم حسب تناقص قيمة الأصـل المـؤجر- وكلـما سدد المستأجر قيمة سهم من هذه الأسهم ملكه له، وحط عنـه مـن الأجـرة مـا يقابله، وهكذا إلى أن ينتهي الأمر بتملك المستأجر للسيارة بالكلية.

وتحقق هذه الصورة تمام العدالة بين الطرفين، كما تحفـز عـلى العمـل الجـاد وتعين على حسن أدائه.

فبالنسبة لصاحب المال لم يبدأ بنقل ملكية السيارة إلى الطرف الثـاني، بـل لا يزال محتفظًا بملكية السيارة أو بملكية نصيبه فيها، فإذا أفلس العامـل - مـثلًا - كان لصاحب المال حق عيني على السيارة يستوفي منه حقـه قَبـل بقيـة الغرمـاء، ومن ناحية أخرى فإنه يحصل على عائد مجز لأمواله يتمثل في الأجرة التي تُـدفع له بصفة دورية.

أما بالنسبة لمستأجر السيارة فقد أتيحت له فرصة التكـسب بعملـه عـلى الـسيارة المؤجَّرة له، ثم أتيحت له فرصة التملك لهذه السيارة ببيع أسهمها له على التـوالي كلـما اجتهد في العمل وسدد قيمة هذه الأسهم، لينتقل بذلك من دائـرة الأجـراء إلى دائـرة الملاك.

ومن ناحية أخرى فإن في التلويح بتمليـك الـسيارة لـه، وإنقـاص الأجـرة بنسبة ما اشترى من الأسهم ما يحفزه على الجِد في العمل والتفاني في أدائه.

ولا يزال الفكر الاقتصادي الإسلامي قادرًا عـلى اكتـشاف المزيـد وتقـديم الجديد من هذه الصور.

خلاصة الوحدة

نخلص من دراسة هذه الوحدة إلى ما يلي:

- عقد الإجارة هو تمليك منفعة بعوض، وذلك ثابت بالكتاب والسنة النبوية والإجماع.
- الإجارة تتنوع إلى إجارة منافع الأعيان، ومنافع الإنسان.
- أركان عقد الإجارة ثلاثة: العاقدان، والمعقود عليه، والصيغة.
- المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة بالحالة الجدية التي تسمح للاستعمال، كما يلتزم المستأجر بدفع الأجرة والمحافظة على العين المستأجرة.
- الإجارة تنتهي بالإقالة، وانتهاء المدة، أو العمل.
- يجوز استخدام الإجارة في الاستثمار الحديث كالبيع مع الإجارة أو عن طريق الاستئجار التشغيلي، أو المالي، أو عن طريق الوعد بالتمليك.

أسئلة التقويم الذاتي

أولاً: أسئلة المقال:

أجب عما يأتي:

س١: عرف الإجارة واذكر حكمها مع الدليل.

س٢: اذكر أركان عقد الإجارة مع ذكر شروط كل ركن.

س٣: وضح شروط المعقود عليه في الإجارة.

س٤: هل يجوز للمستأجر أن يستثمر العين المؤجرة؟

س٥: بم ينتهي عقد الإجارة؟

س٦: وضح كيفية الإفادة من عقد الإجارة في ترتيب الاستثمارات الجماعية.

ثانياً: أسئلة الصواب والخطأ:

ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة، وعلامة (✗) أمام العبارة الخاطئة فيما يلي:

١- تتنوع الإجارة إلى نوعين لكل واحد منهما صورتان. ( )

٢- دل القرآن على جواز تصرف المميز قبل البلوغ. ( )

٣- لا يجوز للمسلم أن يعمل أجيرًا لدى الكافر. ( )

٤- يجوز استئجار الصابون للغسل به. ( )

٥- يترجح القول بجواز الإجارة بجزء شائع من الإنتاج. ( )

٦- إذا مكن المؤجِّر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فلم يستوف المنفعة فإن الأجرة حينئذ لا تلزمه. ( )

٧- اتفق الفقهاء على أن يد الأجير المشترك يد أمانة. ( )

٨- اتفق الفقهاء على أن يد الأجير الخاص يد ضمان. ( )

٩- اتفق الفقهاء على أن يد الأجير الخاص يد أمانة. ( )

١٠- الأصل في عقد الإجارة الملزوم. ( )

ثالثًا: أسئلة الاختيار من متعدد:

اختر الإجابة الصحيحة من بين الأقواس:

١- تعتبر يد الأجير الخاص على ما عنده يد (أمانة- ضمان- ملك).

٢- عمل المسلم أجير عند الكافر (جائز بشروط- جائز مطلقًا- غير جائز مطلقًا).

٣- أنواع الإجارة (اثنان- ثلاثة- أربعة) أنواع.

٤- يوجد (ثلاثة- أربعة- خمسة) أسباب ينتهي بها عقد الإجارة.

٥- الراجح أن استثمار المستأجر للعين المؤجرة حكمه (الحرمة- الكراهة- الجواز).

٦- الإجارة بجزء شائع من الإنتاج حكمها (الجواز- الكراهة- الحرمة).

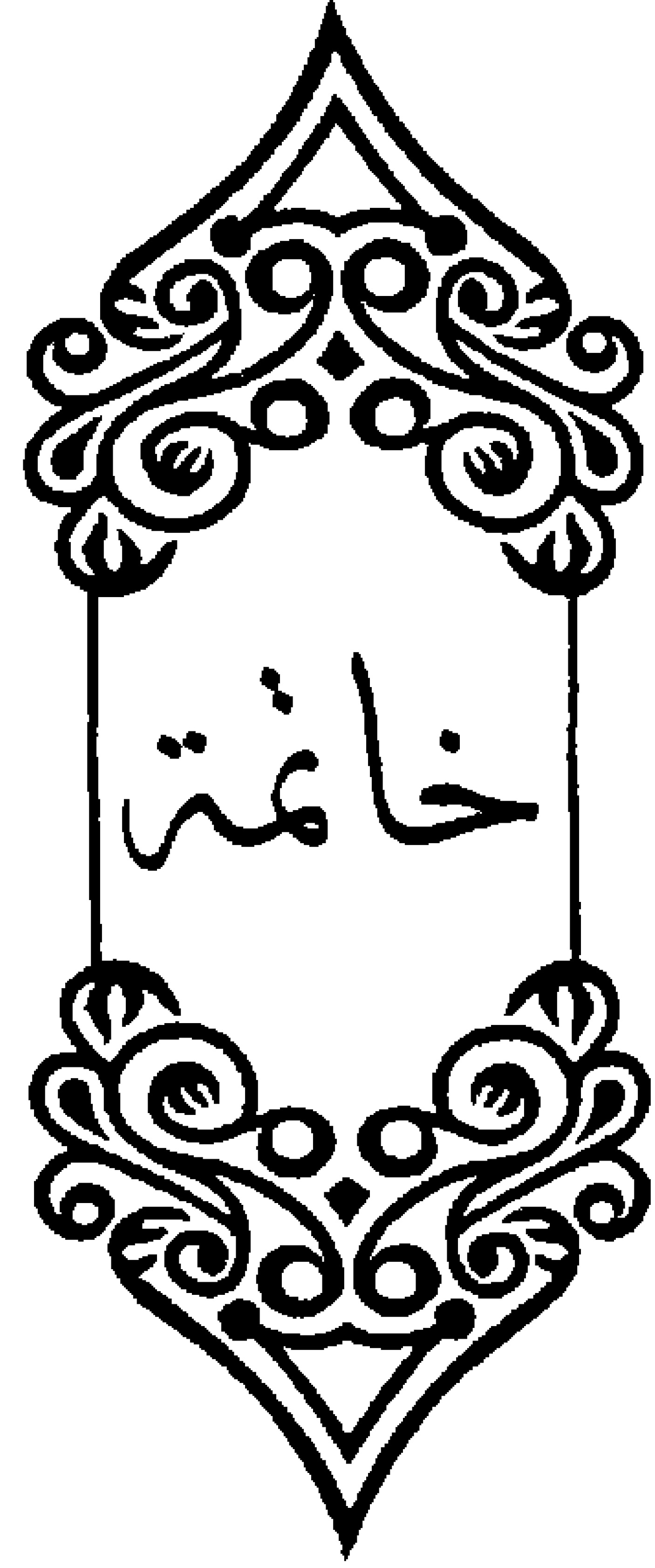
النشاط التعليمي للوحدة الثانية عشرة

عزيزي الدارس:

حتـى تكتـسب المزيـد مـن المعلومـات المتعلقـة بموضـوع هـذه الوحـدة نقـترح عليـك إنجـاز النشاط التعليمي التالي:

اكتب بحثًا عن:

- «كيفيـة الاسـتفادة مـن عقـد الإجـارة في ترتيـب الاسـتثمارات الجماعية».



عزيزي الدارس: أتينا- بفضل الله وتوفيقه- على نهاية هذا الكتاب «**فقه العقود المالية (١)**»، والذي احتوى نظرية العقد، فلا غنى لطالب العلم ولا لأصحاب المعاملات والاستثمارات عن دراسة هذا الكتاب، حتى لا تحدث المخالفات الشرعية في باب المعاملات، وقد تعرضنا أثناء دراستنا للعقود الأصلية الموجودة في كتب التراث، كالبيع والسلم والشركات، بالإضافة إلى المعاملات الحديثة التي لم تكن من قبل، والناس محتاجون إلى التعامل بها فيما بينهم، وقد راعينا في هذا الكتاب عرض أقوال السادة الفقهاء وأدلتهم مع الترجيح لما نراه راجحًا منها.

فنسأل الله سبحانه أن ينفع به من قرأه ودرسه، وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم إنه سبحانه جواد كريم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهـــرس

البرامج

تقدم الجامعة مجموعة من البرامج الدراسية المتميزة فى التخصصات الآتية

شعبة الدراسات الإسلامية والعربية

بكالوريوس شعبة عـــامة
دراسات عليا (ماجستير ودكتوراة)
تخصصات : شريعة - أصول دين - لغة عربية
كما تنفرد الجامعة بتقديم برنامج الدراسات الحرة دون اشتراط المؤهل الدراسي

شعبة الإعلام

دبلوم - ماجستير - دكتوراه
تخصصات : الصحافة والنشر - إذاعة وتليفزيون - علاقات عامة وإعلام

شعبة الاقتصاد

دبلوم - ماجستير - دكتوراه
تخصصات : اقتصاد إسلامى - المصارف و الأسواق المالية - اقتصاد دولي - اقتصاديات بيئة - تنمية وتخطيط

شعبة إدارة الأعمال

دبلوم - ماجستير - دكتوراه
تخصصات : تسـويق - تمويل - إدارة موارد بشرية

مزايا

يمكنك الالتحاق بالدراسات العليا عند اجتيازك ٧٥٪ من مقررات البكالوريوس.

لا يعد الطالب منقطعا عن الدراسة في المدة التي يقضيها زائراً في جامعة أخرى معترف بها من قبل الجامعة الدولية وتعادل له المواد وفقا لضوابط المعادلات بالجامعة.

يمكنك الإلتحاق ببرامج متوافقة مع جامعة الأزهر عن طريق اجتياز عدد من المقررات التأهيلية في العلوم الإسلامية والعربية.





التسجيل

مباشراً : من خلال إدارة شئون الطلاب
عبر الانترنت : من خلال الموقع الإلكتروني للجامعة

راسلنا

البريد الإلكترونى : webmaster@uial.org
الموقع الإلكترونى : www.uial.org
مكتب القاهرة : هاتف : ٤٠١٢٠٦٩(٢٠٢+) فاكس : ٤٠٤٦٣٤٠(٢٠٢+)